

L'IMMUTABILITÉ
DE LA
DEMANDE EN DROIT JUDICIAIRE
FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le 19 Décembre 1936, à 13 h. 30

PAR

PIERRE AZARD

Président : M. H. SOLUS, professeur

Suffragants { *MM. ROUAST, professeur*
CASSIN, professeur

PARIS

LES ÉDITIONS DOMAT-MONTCHRESTIEN

F. LOVITON ET C^{ie}

158-160, RUE SAINT-JACQUES

1936

L'IMMUTABILITÉ
DE LA DEMANDE EN DROIT JUDICIAIRE
FRANÇAIS

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

L'IMMUTABILITÉ
DE LA
DEMANDE EN DROIT JUDICIAIRE
FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le 19 Décembre 1936, à 13 h. 30

PAR

PIERRE AZARD

Président : M. H. SOLUS, professeur

Suffragants { *MM. ROUAST, professeur*
CASSIN, professeur

PARIS

LES ÉDITIONS DOMAT-MONTCHRESTIEN

- F. LOVITON ET C^{ie}

158-160, RUE SAINT-JACQUES

1936



L'IMMUTABILITÉ

DE LA

DEMANDE EN DROIT JUDICIAIRE FRANÇAIS

INTRODUCTION

EXPOSÉ DU PROBLÈME

L'article 464 du Code de procédure civile débute de la façon suivante : « il ne sera formé en cause d'appel aucune « nouvelle demande »... C'est l'exposé du principe même qui sera l'objet de notre étude, l'Immutabilité de la demande. La portée de ces quelques mots est considérable : obliger le demandeur à ne rien changer à sa prétention, c'est poser la règle du double degré de juridiction ; c'est vouloir soumettre le même litige à la garantie d'un double examen.

Un principe aussi important aurait gagné à être mis davantage en valeur : noyé dans le corps même du titre unique du troisième livre, il est énoncé après les délais, l'énumération des jugements susceptibles d'appel ; viennent également avant les règles relatives à l'acte d'appel, à ses effets.

§ 1. — PLACE DE L'ARTICLE 464 DANS LE CODE DE PROCÉDURE

Cette place obscure est sans doute une conséquence du peu d'intérêt que l'on porte dans notre procédure à l'Immutabilité de la demande.

Il semble que, en tête des règles de l'appel, devrait figurer

celle qui discipline les prétentions du demandeur, définit le rôle du magistrat, conserve enfin son essence même à l'Institution tout entière.

Si peu mis en valeur, ce principe perd encore du relief pour la raison suivante : Peu dégagé par la rédaction même de l'article, il se trouve amoindri par l'énumération immédiate des exceptions qui lui échappent : « Il ne sera formé, « dit le Code, aucune nouvelle demande, à moins qu'il « ne s'agisse de compensation, ou que la demande nouvelle ne soit la défense à l'action principale ». D'autres exceptions, plus nombreuses, sinon plus importantes, suivent : « Pourront aussi les parties demander des intérêts, arrérages, loyers et autres accessoires échus depuis « le jugement de première instance, et les dommages et « intérêts pour le préjudice souffert depuis ledit jugement. »

Il est possible, dès maintenant, d'effectuer une distinction entre ses différentes et nombreuses — trop nombreuses même — exceptions à l'Immutabilité de la demande.

§ 2. — EXCEPTIONS A L'IMMUTABILITÉ ÉTABLIES EN FAVEUR DES DEUX PLAIDEURS

Les unes sont établies dans l'intérêt des deux parties : le demandeur, aussi bien que le défendeur, peut revendiquer sans se heurter au principe les fruits, au sens très large, que l'objet du litige aura produit entre les deux jugements ¹ Les deux plaideurs, s'ils ont éprouvé un préjudice depuis le jugement de première instance, ont également la faculté d'en demander réparation.

Ce groupe d'exceptions, communes aux deux parties, s'explique d'une façon fort simple par un concept général :

1. Garsonnet et Cézair Bru. 3^e éd., 1915, t. VI, p. 344.

l'appel interjeté prolongera le litige, laissera des intérêts matériels en suspens ; il est équitable de permettre aux plaideurs des modifications à leur prétention de première instance. Plus le procès dure, plus l'objet disputé produira de fruits, plus prolongée aura été la privation injuste d'un droit dont se plaignait une partie. Le Code de procédure a simplement énoncé ici une conséquence naturelle des retards inévitables qu'entraîne un nouveau degré de juridiction.

§ 3. — EXCEPTIONS SPÉCIALES AU DÉFENDEUR

Les autres dérogations au principe posé se comprennent bien moins ; elles jouent un rôle considérable dans le domaine qui retient notre attention, constituant une brèche importante dans l'Immutabilité de la demande.

Au nombre de deux, chacune est établie en faveur du seul défendeur. Il est nécessaire d'ouvrir ici une parenthèse : par défendeur, on entend le défendeur de première instance ; le plaideur qui résistait à la demande originaire, dont la nature et l'étendue ont fixé le cadre du débat. Cette attitude de défendeur ne se perdra jamais pour lui, même si, faisant appel du jugement de première instance, il prend en quelque sorte la conduite de la nouvelle discussion qui va s'ouvrir. Son rôle passif du début prévaudra toujours.

Par une symétrie nécessaire, son adversaire conservera sa qualité de demandeur originaire, même s'il n'est, en appel, qu'intimé.

Une complication pourra toutefois intervenir : si le défendeur à l'action principale prend l'initiative d'une demande reconventionnelle, son adversaire deviendra lui-même défendeur sur ce chef et bénéficiera sur ce point des avantages de la défense.

L'exception de compensation ¹ est le premier privilège du défendeur ; celui-ci peut, à tout moment du procès et même en appel, se prévaloir de la compensation ; compensation, que nous définirons plus loin exactement, entre la réclamation qui lui est faite et une créance sur le demandeur.

Le défendeur originaire bénéficie enfin — seconde faveur et avantage capital — de la faculté d'intenter en appel toute nouvelle demande pouvant servir de défense à l'action principale ² ; la seule condition exigée est donc un lien certain entre cette nouvelle demande et le litige en cours.

La majeure partie des décisions de la jurisprudence concernant des exceptions à l'Immutabilité de la demande portent sur ces défenses à l'action principale.

Comment peut-on expliquer une dérogation aussi importante au principe posé ? Sur deux parties qui figureront le plus souvent au procès, la règle ne s'appliquera jamais qu'à une seule, à celle, reconnaissons-le, qui forme en général les demandes.

§ 4. — MOTIFS DES FACILITÉS ACCORDÉES AU DÉFENDEUR

Pareille faveur accordée au défendeur peut s'expliquer par le souci de rétablir un équilibre rompu : le demandeur a l'initiative du débat ; il n'a engagé le procès qu'après avoir soigneusement préparé son argumentation. Bien au contraire, le défendeur a pu être surpris ; sa défense, composée plus rapidement, a pu négliger des arguments

1. Garsonnet et Cézard-Bru. 3^e éd., t. VI, p. 334.

2. Garsonnet et Cézard-Bru, 3^e éd., t. VI, p. 341.

capitaux. Le remède a donc été de permettre à ce plaideur de proposer tous les arguments oubliés, à quelque moment du procès que ce fût, pourvu qu'ils se rattachent à l'objet du débat.

Ce désir de réparer une inégalité de situation suffit-il cependant à expliquer le privilège du défendeur ? L'inégalité de situation n'est-elle pas compensée déjà en partie par la mise de la preuve à la charge du demandeur ? D'ailleurs, il semble que le temps dont dispose le défendeur pour composer son attitude juridique soit suffisant. Fort bien conseillé dans la majorité des cas, il élabore sa défense en fonction de la prétention adverse, qu'il connaît tout au moins dans ses grandes lignes ; car voilà un point sur lequel son infériorité disparaît entièrement : l'effet de surprise se trouve même en partie retourné. Le demandeur, malgré sa prudence, a dû démasquer une partie de son argumentation dans l'assignation. Son adversaire peut se borner, s'il le désire, à une simple constitution d'avoué, et laisser sa défense ignorée jusqu'à l'audience. Dans le fonctionnement actuel de notre procédure, avec la facilité d'octroi des remises, il semble bien que la défense ait tout le temps de trouver des arguments. Et, de fait, il paraît assez certain que, s'il arrive souvent un changement dans la défense en appel, le plaideur n'utilise dans bien des cas, qu'une autre tactique, mise en réserve en première instance.

Nous ne pensons pas que l'équité s'opposerait à la suppression de ce privilège de la défense ; dûment averti, le plaideur aurait soin de réunir tous ses arguments du premier coup, quitte à n'en présenter certains qu'à titre subsidiaire par rapport à sa ligne principale de défense.

Il paraît probable que ces facilités si grandes dont bénéficie le défendeur sont traditionnelles : elles nous

viennent incontestablement du droit antérieur à la Révolution. Ces exceptions à la règle de l'article 464 du Code de procédure civile consacrent vraisemblablement des usages fort éloignés de nous.

Il serait intéressant de remonter cette filière par une étude d'histoire du droit.

Bornons-nous à constater qu'une telle atteinte au principe de l'Immutabilité du ⁴litige ne pourrait s'expliquer vraiment que par une ancienne tradition ; laquelle tradition aurait pris fatalement naissance dans des procédures complexes : très différentes de la nôtre par la multiplicité et le manque d'unité des juridictions d'appel.

Semblable origine justifie-t-elle la présence de cette règle dans un système que le législateur voulait clair, rapide et sûr ? Elle la condamne au contraire.

Sur le fonctionnement de cette exception dans la pratique, nous insisterons plus loin au cours de cette étude.

Il était intéressant de juger dès l'abord de l'impression première que produisent à la fois la règle et ses exceptions : n'est-elle pas souvent la meilleure ?

PREMIÈRE PARTIE

LES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DE LA DEMANDE NOUVELLE

Les trois éléments constitutifs de la demande, qui ne doivent pas varier sous peine d'y introduire un caractère nouveau, sont l'objet, la cause et la qualité en vertu de laquelle agit le demandeur.

On remarquera que ces éléments sont les mêmes que ceux considérés quand il s'agit de déterminer les effets de la chose jugée et leur répercussion sur une nouvelle action ¹.

Ceci est naturel : quand une demande présente, comparativement à une autre, une certaine autonomie, elle ne peut s'y joindre dans la même instance, sans risquer d'en modifier le cadre ; il faut la repousser, comme nouvelle, de l'instance en cours ; et pour respecter l'équité, il est juste de permettre au plaideur d'en faire état dans un autre procès : sinon, le bénéfice du rapport de droit et de fait qu'il invoque serait à jamais perdu pour lui.

Les deux règles devront avoir la même amplitude en quelque sorte, afin de ne laisser entre elles aucun champ d'interférences.

Si les éléments constitutifs sont les mêmes, il ne s'en suit pas nécessairement que l'appréciation de leur autonomie par rapport à ceux d'une autre demande doive se faire toujours de la même façon ; en particulier, il faut se

1. Lacoste, « La chose jugée », 3^e éd., 1914, p. 100.

défier de transposer une solution acquise par rapport à l'autorité de chose jugée dans le domaine qui retient notre attention ; bien des solutions, théoriques en apparence, s'inspirent surtout de considérations pratiques. Il faudrait reprendre l'ensemble du débat dans bien des cas, étranges en apparence, pour obtenir une notion théorique exacte.

Aussi peut-on déplorer que le décret-loi de 1935 soit venu détruire ce parallélisme assez étroit ; il a supprimé en effet la cause comme source de nouveauté de la demande.

Doit-on en déduire qu'il l'a supprimé dans le domaine voisin ? nous ne le pensons pas.

Quoi qu'il en soit, nous allons étudier la théorie de l'Immutabilité et son application par la jurisprudence telles qu'elles se comportaient avant une modification qui a bouleversé l'ordre de tout le système.

CHAPITRE PREMIER

DEMANDE NOUVELLE PAR L'OBJET

Nous allons examiner quelles sont les conditions purement théoriques qui doivent être réunies pour qu'il y ait changement dans l'objet de la demande. De telles considérations sont évidemment quelque peu artificielles et rappellent, sous certains aspects, les discussions interminables des jurisconsultes romains et de leurs disciples sur des questions purement imaginaires. Cependant, il nous semble nécessaire de distinguer quelques principes de base avant d'envisager les espèces de la pratique. La jurisprudence, comme nous le verrons par la suite, tranche toute les questions de l'Immutabilité de la demande sans se prononcer plus qu'il n'est nécessaire sur les principes : elle ramène, chaque fois qu'elle le peut, la discussion à une question de pur fait.

C'est évidemment une sagesse, mais n'est-ce pas là le signe d'une certaine désaffection pour les théories fondamentales du droit ?

§ 1. — LE PROBLÈME DE L'OBJET NOUVEAU ENVISAGÉ THÉORIQUEMENT

L'objet est un élément essentiel de la demande¹, c'en est même le centre : on fait, en général, un procès pour faire entrer ou rentrer dans son patrimoine un bien ; c'est

1. Lacoste. « La chose jugée », 3^e éd., 1914, p. 100 et s.

cette concupiscence qui aide le plaideur à surmonter les difficultés de toutes sortes du procès. Peu lui importe, en général, le titre juridique ou la qualité qu'il invoquera à l'appui de sa demande : ce ne sera là, à ses yeux, que moyens accessoires, dont il laissera souvent le choix à ses conseils : pour arriver au fait, qui est l'objet, tous les moyens lui sont bons.

On pourrait définir l'objet : l'ensemble de la prétention d'un plaideur. Prenons une assignation, enlevons-en tous les multiples considérant plus ou moins juridiques issus de l'intelligence de son rédacteur ; éliminons tout ce qui n'est que preuve. Ce qui restera sera l'objet de la demande énuméré en quelques phrases à la fin de l'acte. Quelques phrases que le plaideur espère voir passer intégralement dans le dispositif d'une décision de justice.

L'objet d'une demande se compose le plus souvent de deux éléments : l'un d'eux est purement juridique, c'est un droit consacré par la loi, dont le plaideur demande la reconnaissance par le juge. Le second élément est matériel, le plus souvent, un objet au sens commun du mot, c'est-à-dire une chose inanimée, ou un animal, représentant une valeur économique ; immatériel, il peut l'être aussi : bénéfice d'ordre psychologique, comme la réparation d'un préjudice moral ; ce peut être une situation légale, enfin, qui serve en quelque sorte, comme les objets matériels ou immatériels, d'assiette au droit allégué.

Ces deux éléments, dont la réunion est englobée sous la dénomination d'objet de la demande, sont susceptibles de variations.

Chacune de ces deux composantes est susceptible d'être modifiée. Et tout changement important entraînera un bouleversement de la prétention de son auteur.

§ 2. — VARIATIONS DE L'ÉLÉMENT MATÉRIEL

Avant d'envisager les variations possibles du droit réclamé, voyons, en premier lieu, comment peut être modifié le second élément ; considérons donc les modifications possibles dans la réclamation d'un objet matériel : en supposant une chose nettement individualisée, la solution semble plus du domaine de la logique qu'elle ne se rattache au droit.

Envisageons, pour simplifier, que la prétention d'un plaideur portait sur un unique objet matériel en première instance : quelles seront les variations possibles de sa demande dans ce pur domaine matériel ?

Il pourra, en cause d'appel, être réclamé moins : au lieu de réclamer un champ, on n'en réclame plus qu'une partie¹. A condition que le terrain litigieux reste le même, il ne semble pas y avoir place pour un doute. Portant sur le même objet, la demande a été réduite ; sans changer le débat, pareille réduction ne fait que profiter au défendeur, l'ampleur de la perte qu'il est susceptible de faire diminuant. Il n'y a donc pas changement d'objet en cas de simple réduction matérielle de la chose réclamée. La maxime « la partie est contenue dans le tout », d'origine romaine, semble s'appliquer en l'espèce, mieux que dans le domaine voisin de l'autorité de chose jugée, où M. Lacoste en dénonce les dangers².

Inverse, parce que symétrique, devrait être la solution dans le cas d'une modification positive de l'objet matériel.

Ajouter à l'individualité la moindre chose accroît évi-

1. Lacoste. « La chose jugée », 3^e éd., 1914, p. 110.

2. Lacoste. « La chose jugée », 3^e éd., 1914, p. 106.

demment l'enjeu dont la perte menace l'autre plaideur ; ce dernier a le droit de bénéficier, sur cet accroissement de risques, de la garantie offerte par le double degré de juridiction ; cette sûreté lui serait supprimée si l'on ne considérait pas l'objet de la demande modifié par toute augmentation matérielle.

Une considération est pourtant de nature à combattre notre raisonnement : si la solution précédente semble incontestable quand aucun lien particulier ne rapproche l'objet primitif et ce qui lui a été ajouté, doit-il en être de même lorsque l'accroissement dépend de l'objet principal ? Lorsqu'il en est l'accessoire ?

Dans le cas de cet accessoire omis primitivement, puis rajouté au principal, l'augmentation du risque encouru par le défendeur n'est pas douteuse ; par contre, le cadre général du débat n'est pas modifié ; l'accessoire n'est-il pas, par définition, un satellite dont le sort est lié à un principe qui l'englobe ? Cette opinion tiendrait donc l'accroissement matériel de l'objet pour un simple développement de l'action originaire, déjà contenu en germe dans la demande primitive.

L'opinion de la jurisprudence serait très difficile à préciser sur ce point : car les magistrats évitent souvent, quand ils le peuvent, de trancher les questions uniquement au moyen des théories juridiques. Si semblable cas se présente, ils se placeront sur le terrain particulier du débat : tel accessoire ajouté à la demande pourra à leurs yeux ne pas enfreindre l'immutabilité du litige : leur décision s'appuiera la plupart du temps sur un raisonnement de ce genre : « Attendu qu'il ressort de l'examen du débat de « première instance et de la procédure que la demande « prétendue nouvelle était en réalité implicitement com-

« prise dans la prétention originaire ; que les conclusions
« du demandeur en appel ne font que reprendre et déve-
« lopper, sans la modifier, la demande de première ins-
« tance... » Une pareille argumentation, entièrement dans
le domaine des faits, aura l'avantage de mettre ses auteurs
à l'abri de la censure de la Cour suprême ; et ce, même si
cette affirmation accompagne une solution douteuse en
droit pur.

Il est prudent, en présence d'une vérité aussi difficile à
affirmer, de viser dans ses conclusions de première instance
tous les accessoires revendiqués de l'objet du litige : sans
cela, on risquerait fort de se voir opposer utilement l'ar-
ticle 464 du Code de procédure civile. Nous préconisons
pourtant, du point de vue des principes, la solution suivante :
l'augmentation matérielle d'un objet réclamé, en appel,
constitue une violation de l'immutabilité de la demande ;
en ce qui concerne les dépendances de la chose principale,
une dérogation n'apparaît pas nécessaire ; elle aboutirait
à priver le défendeur du double degré de juridiction sur
un point nettement individualisé.

Remarquons, nous l'avons déjà vu, que l'article 464
autorise, par une exception au principe, les plaideurs à
demander en appel : « les intérêts, arrérages, loyers et
« autres accessoires échus depuis le jugement de première
« instance... ». Ce qui permet l'accroissement de l'objet du
litige pour compenser les retards inévitables de l'appel ;
cette exception ne condamne-t-elle pas, *a contrario*, comme
nouvelle la demande du plaideur négligent, au sujet d'ac-
cessoires échus avant le jugement de première instance ?

En résumé, si la restriction matérielle de l'objet du
litige doit être autorisée, il n'en va pas de même de son
accroissement, qui ne saurait être toléré dans aucun cas,

hormis l'exception de l'article 464 du Code de procédure civile.

Il va de soi que la modification à l'objet, indépendante de la volonté des plaideurs, ne le modifie en rien ; l'augmentation d'un troupeau de quelques têtes de bétail n'a évidemment aucune répercussion sur la prétention du plaideur qui en revendique la propriété ; ce sont là fluctuations matérielles inévitables et dont il n'y a pas à tenir compte.

Les modifications que nous avons envisagées plus haut sont imputables aux plaideurs et tendent à soustraire une partie de l'objet du litige à la garantie du double degré de juridiction.

§ 3. — VARIATIONS DE L'ÉLÉMENT JURIDIQUE EN MATIÈRE DE DROITS RÉELS

Envisageons à présent le second aspect du problème, à savoir les variations que le droit réclamé sur l'objet matériel peut subir dans différentes demandes d'un même plaideur.

Il est incontestable qu'une certaine hiérarchie existe entre les différents droits réels que l'homme peut faire peser sur l'objet.

Pour le philosophe, il apparaît de façon claire que l'institution essentielle, c'est la propriété : ce droit, absolu par essence, permet à celui qui l'exerce tous les usages possibles de la chose ; il peut exprimer toute la substance utile de l'objet, de toutes les manières, même par destruction totale.

Tous les autres droits réels s'analysent donc, en logique, comme de simples restrictions du droit de propriété. Oter de ce dernier le droit de modifier l'intégrité matérielle du bien envisagé, c'est aboutir à l'usufruit. Continuons ce

travail de démembrement pour ne garder qu'un droit d'usage déterminé, nous obtenons une servitude.

Si pareille solution se justifiait en droit, une des conséquences immédiates serait l'obligation d'envisager la propriété comme le droit réel essentiel, dont les autres droits ne seraient que des fragments. D'où ce corollaire nécessaire, relativement à l'objet de la demande : la réclamation d'un droit réel quelconque, venant après la revendication de la propriété, serait une restriction de la demande originaire ; l'augmentation de cette dernière résulterait du mécanisme inverse.

L'opinion affirmée par la doctrine et la jurisprudence infirme complètement semblable théorie, qui doit être laissée au rang des spéculations philosophiques.

Un grand nombre de solutions en cette matière délicate nous sont rapportées par M. Lacoste, dans son *Traité de l'autorité de la chose jugée*. Nous pouvons les admettre par raison de symétrie, bien qu'avec une certaine prudence, car la transposition d'un principe d'un domaine dans un autre est toujours délicate.

M. Lacoste définit ainsi le critérium qui permettra au juge de reconnaître l'éventualité d'une violation de la chose jugée. Statuant sur l'objet d'une demande, la décision, qui va intervenir, contredira-t-elle une décision antérieure, affirmera-t-elle un droit nié ?

En ce qui concerne l'Immutabilité de la demande, menacée par un changement d'objet, on peut en vérifier le respect à l'aide de la question suivante : les nouvelles conclusions modifient-elles la chose réclamée ; le changement apporté est-il de nature à priver sur un point important le défendeur de la garantie des deux juridictions, à lui faire supporter un supplément de risque échappant au contrôle envisagé ?

Incontestablement, deux prétentions considérées comme autonomes sous l'angle de la chose jugée, modifieront l'objet du litige, si un plaideur les juxtapose au cours d'un même procès. Par contre, le critérium de la demande nouvelle nous paraît plus exigeant que son voisin ; tel changement, de nature à mettre en péril l'autorité d'un jugement et ne pouvant, comme tel, donner lieu à un autre procès, peut-il nécessairement échapper à la règle de l'article 464 du Code de procédure civile ? Ce problème retiendra notre attention dans un instant, quand nous aurons vu quelques exemples pratiques. Voici l'opinion de la jurisprudence rapportée par M. Lacoste ¹, au sujet des droits réels : la nue-propriété doit être considérée comme un des éléments de la propriété ; à l'inverse, propriété et copropriété sont deux droits distincts. De la propriété, devront se distinguer également la jouissance de l'usufruitier, le droit d'usage ou d'habitation, les servitudes.

Une grande autonomie sépare les différentes servitudes les unes des autres, portant sur le même fonds. Ainsi le droit de passage est absolument indépendant du droit de vue ; cette indépendance s'affirme encore, même quand la servitude réclamée en second lieu contient une faculté comprise dans la première : il en est ainsi, par exemple, dans la revendication d'un passage avec voiture sur un fonds, faisant suite à celle d'un passage à pied.

Une relation, même très étroite, ne les assimile pas davantage : on peut prétendre, en vertu d'une servitude, avoir le droit d'élever un mur de 10 mètres, puis de 5 mètres, sans donner le même objet à sa prétention. Le contraire serait douteux (élévation à 10 mètres après refus de construire à 5.)

1. Lacoste. « La chose jugée », 3^e éd., 1914, p. 108 à 110.

Une solution, qui ne paraît pas douteuse à M. Lacoste, autoriserait même, en matière de droit de pacage, à demander cette faculté pour une espèce de bêtes après se l'être vu dénier pour toutes sortes d'animaux ; Larombière était d'ailleurs l'adversaire de cette théorie.

De cet ensemble de solutions sur les rapports respectifs des différents droits réels, que devons-nous penser en ce qui nous concerne ?

Une consécration de la symétrie généralement affirmée entre les deux domaines envisagés, ne semble pas admissible *à priori*, vis-à-vis de l'élément juridique de l'objet.

De la confrontation des deux critères — précédemment faite — nous devons déduire les conséquences suivantes : les droits, considérés comme différents par les principes de l'autorité des jugements, le seront aussi vis-à-vis de l'Immutabilité de la demande. Par contre, et c'est là que le parallélisme pourrait se rompre entre ces deux domaines voisins, il semble que certains objets, que l'autorité de chose jugée assimile, ne satisfassent pas au critérium de l'Immutabilité de la demande : ce dernier aurait donc tendance à se montrer plus exigeant que son voisin.

Doit-on pour cela préconiser une rupture de la symétrie qui rapproche actuellement chose jugée et immutabilité de la demande ? Certes non ; et cela pour deux raisons.

Il n'est guère possible en théorie de concevoir deux acceptions différentes, quoique très voisines d'une même notion : l'objet de la demande ne peut être apprécié différemment suivant le moment auquel on l'examine. Nouveau en appel, il ne peut être départi de cette qualité lorsque l'éventualité d'un autre procès se pose ; il ne peut y avoir qu'une seule conception du même objet dans une même question litigieuse.

Du point de vue pratique, la rupture de symétrie envisagée aboutirait au résultat suivant : un demandeur apporterait une modification à l'objet juridique de sa prétention ; après examen, il paraîtrait y avoir changement du cadre du débat et l'objet serait déclaré nouveau, en conformité avec le critérium le plus exigeant. Le demandeur cherchant à engager une nouvelle instance se verrait alors objecter l'identité d'objet, envisagée conformément aux conditions les plus larges ; d'où impossibilité de faire juger par lui le problème relatif au nouvel aspect de sa prétention : du simple point de vue de l'équité, le parallélisme de la chose jugée et de l'Immutabilité de la demande apparaît comme indispensable.

Rationnellement, le critérium commun devrait se tenir à égale distance des deux extrêmes ; concilier la plus grande latitude, autorisée par la chose jugée dans l'appréciation du caractère nouveau, avec les nécessités de l'Immutabilité de la demande.

Aussi est-il permis de déplorer que, dans certains cas, le caractère de nouveauté ait été établi d'une façon trop large, en perdant probablement de vue les avantages qu'offrirait une rigidité absolue des bornes du litige au cours d'un procès.

Devant la nécessité qu'il y a de ne pas rompre l'harmonie envisagée, nous sommes dans l'obligation d'adopter sans restriction les solutions dégagées par M. Lacoste dans le domaine voisin.

Résumons rapidement celles qui concernent les différents droits réels : Copropriété et propriété ne pourront se substituer l'une à l'autre dans une même prétention en cours d'appel. Il en sera de même pour la propriété, d'une part, et ses dérivés : usufruit, droit d'usage ou d'habitation, servitude.

Ces différents dérivés de la propriété seront certainement des objets différents de demande par rapport à la propriété. Mais auront-ils le caractère d'objet nouveau l'un par rapport à l'autre : c'est une question d'espèce.

Il ne semble pas, par exemple, qu'il y ait changement de demande à réclamer un droit d'usage ou d'habitation sur le même objet matériel alors que la demande primitive portait sur l'usufruit.

Le droit d'usage ou d'habitation apparaît, en effet, comme une restriction du droit de l'usufruitier sous tous les rapports.

Il s'établit et se perd de la même manière que l'usufruit (art. 625 Code civ.). La caution, facultative dans les cas d'usufruit, est obligatoire pour l'usager (art. 625 Code civ.). Le droit d'usage ou d'habitation ne peut être cédé, à l'inverse de l'usufruit (art. 634).

La conséquence de ce caractère réduit du droit d'usage par rapport à l'usufruit doit être pour nous la suivante : il doit être permis, sans contrevenir à l'article 464 du Code de procédure civile, de substituer dans sa demande, le droit d'usage ou d'habitation à l'usufruit ; l'inverse ne doit pas être possible car il y aurait augmentation manifeste de la prétention du demandeur.

Nous ne croyons pas possible au contraire de substituer la servitude au droit d'usage ou à l'usufruit : cette différence s'explique selon nous par le caractère particulier de la première, tel qu'il résulte de la définition même du Code civil (art. 686). La servitude est, en effet, établie en faveur d'un fonds voisin et non pas d'une personne ; elle porte exclusivement sur un autre fonds. C'est un droit d'une espèce particulière : à l'origine de son établissement se rencontre bien la volonté de l'homme ; mais les rôles

actif et passif, déterminés par l'acte constitutif, sont tenus par les fonds eux-mêmes. Voila une différence fondamentale d'avec les autres droits réels, dont les sujets sont toujours des personnes. Assimiler en théorie des droits aussi différents, par leur nature et par leurs règles, que la servitude et l'usufruit, par exemple, ne semble guère possible.

Cette impossibilité d'assimilation se déduit aussi de l'individualité très marquée des différentes servitudes entre elles ; s'il est fort difficile — les solutions préconisées par M. Lacoste nous le montraient — de substituer une servitude à une autre, il doit l'être *a fortiori* davantage de passer d'une servitude à l'usufruit ou à un droit d'usage.

Ici, il est nécessaire d'ouvrir une parenthèse à propos de ce principe rapporté par M. Lacoste : à savoir qu'aucune relation entre deux servitudes ne peut les assimiler. Parenthèse en effet, car nous rentrons en partie dans le domaine que nous avons quitté, celui de l'objet considéré dans son élément matériel. Il semble que certaines solutions rapportées par M. Lacoste ne soient guère en harmonie avec les principes que nous avons adoptés relativement aux variations matérielles de l'objet de la demande.

Car, lorsqu'il s'agit de comparer deux servitudes différentes, il ne faut pas perdre de vue que, fréquemment, c'est l'élément matériel seul qui varie : le droit reste le même.

L'opinion de M. Lacoste à propos de ces variations a le grand mérite de traduire les théories de la jurisprudence et d'une partie de la doctrine. Concise d'ailleurs, elle se borne à donner des exemples à l'appui du principe d'indépendance absolue formulé ; rappelons-en rapidement la teneur : sont distincts l'un de l'autre : droit de passage et droit de vue ; droit de passage à pied et de passage avec

voiture ; droit d'élever un mur de 10 mètres et de 5 mètres ; droit de passage pour toutes bêtes et pour une espèce de bêtes seulement.

Dans les exemples donnés, il y a certes des cas où l'élément matériel de l'objet n'est pas le seul à varier.

Malgré les caractères communs à toutes les servitudes et qui les distinguent nettement au point de vue juridique des autres droits réels, il semble que l'on puisse en distinguer assez sûrement plusieurs sortes ; pareille discrimination demeure aléatoire ; les trois sources de ce genre de droit, situation des lieux, loi et fait de l'homme, nous semblent devoir fournir les bases d'une différenciation juridique assez sûre ; un changement du caractère juridique de l'objet devrait donc suivre pour nous le passage d'une catégorie à l'autre.

A notre avis, les autres modifications pouvant être apportées à la prétention visant une servitude concerneront le caractère matériel de l'objet ; l'élément matériel sur lequel porte une servitude réclamée peut être changé purement et simplement ; une telle variation modifiera l'objet de la demande. Cette conclusion s'harmonise pleinement avec l'exemple de M. Lacoste établissant la différence qui existe entre droit de passage et droit de vue.

L'élément matériel peut être modifié sans qu'on lui en substitue un autre : on peut en augmenter l'étendue ou au contraire la restreindre : cela semble le cas lorsque la deuxième servitude contient une faculté comprise dans la première : il n'y a que simple réduction de la partie matérielle de la prétention.

La solution qui devrait prévaloir serait analogue à celle qui règle l'augmentation ou la diminution maté-

rielle de l'objet que nous avons déjà envisagée : l'augmentation doit être interdite, la réduction permise.

Or, ce principe, pourtant indiscutable en logique, ne s'accorde pas avec toutes les solutions qui viennent d'être rapportées.

Le droit de passage à pied est englobé dans celui de passage avec voiture. On peut substituer en cours d'appel le premier au second sans modifier la demande. Le contraire ne doit pas être permis, car l'augmentation est évidente. Ces deux solutions ne contredisent nullement l'opinion de M. Lacoste : il reconnaît l'indépendance des deux servitudes au point de vue de la chose jugée dans le cas où l'on réclame le passage en voiture, plus étendu, après un jugement refusant le droit de passage, à pied ; notre raisonnement aboutit au même résultat. L'exemple de M. Lacoste montre avec clarté l'indépendance de deux servitudes voisines ; la question tranchée par lui était délicate : il est évident que le passage en voiture est une augmentation du droit de passage à pied ; s'il nous est facile de nous prononcer, vis-à-vis de la demande nouvelle, en considérant les variations matérielles de l'objet, il n'en est pas de même dans le domaine de l'autorité du jugement : l'objet de la nouvelle action que l'on veut intenter n'est-il pas qu'une simple augmentation de l'objet précédemment refusé ? L'indépendance absolue de deux servitudes pourtant voisines a tranché cette question douteuse ; nous estimons qu'il ne faut pas faire une application extensive de cette solution, qui doit être réservée plutôt à certains cas d'espèce.

Par rapport à l'Immutabilité de la demande, une extension exagérée de ce principe ne se comprendrait pas ; on ne saurait, entre autre, s'en inspirer pour interdire au

demandeur de réduire sa demande en passant d'une servitude de même nature à une autre.

Cette question assez ténue montre qu'il faut se défier de comparaisons trop rapides avec des solutions relatives à l'autorité de la chose jugée ; le raisonnement suivant serait, entre autres, erroné : puisque les deux servitudes considérées sont indépendantes, le demandeur ne peut réclamer en appel le passage à pied après celui en voiture. Une solution n'est pas forcément réversible, surtout lorsqu'on la transpose d'un cas d'application spécial à un autre cas voisin.

Le même auteur nous a appris ¹ qu'il était possible d'entreprendre un nouveau procès réclamant le droit d'élever un mur de 5 mètres, après l'échec définitif d'une demande relative à un mur de 10 mètres. Là encore il s'agit d'une solution qui s'explique à la fois par l'indépendance des servitudes entre elles et par le caractère particulier de la chose jugée ; on ne saurait l'admettre en ce qui concerne les variations de la demande en appel.

La réduction de la servitude en étendue doit être permise, son augmentation refusée.

Nous sommes amenés ainsi à nous conformer à l'opinion de Larombière ², différente de celle de M. Lacoste en ce qui concerne les droits de pacage différents. Il y a bien identité d'objet entre une demande de droit de pacage pour toutes bêtes et celle d'un droit pour une seule espèce de bêtes ; non seulement l'objet reste identique, mais encore il subit une diminution qui ne peut que profiter au défendeur, le risque du procès diminuant.

Nous pensons avoir suffisamment éclairci le problème

1. Page 109.

2. Lacoste, « La chose jugée », 3^e éd., 1914, p. 110.

relatif au changement d'objet : des exemples de jurisprudence compléteront plus loin cet exposé.

§ 4. — LES DROITS PERSONNELS

Nous négligerons volontairement les changements d'objet dans les droits personnels ; en effet, l'élément juridique ne peut guère varier ; une personne se prétend liée à une autre par un contrat dont elle réclame l'exécution. L'élément juridique de la demande se réduit à la constatation d'une obligation. Si le demandeur invoque en cours d'instance un lien différent du premier, pour revendiquer le même objet matériel, la demande sera nouvelle par la cause. Dans le domaine des droits personnels, les variations juridiques de l'objet s'atténuent donc au profit des changements de cause de l'action.

Pour ce qui est des variations purement matérielles de l'objet des obligations prétendues, nous renvoyons aux solutions précédentes.

CHAPITRE II

DEMANDES NOUVELLES PAR LA CAUSE

§ 1. — IMPORTANCE DE LA NOTION

Le second élément de la demande qui doit rester invariable en cours d'appel est la cause.

Dans le domaine des actions, la notion de cause est simple : elle désigne simplement le principe juridique en vertu duquel le plaideur réclame l'objet de la demande. Le même objet peut être revendiqué pour plusieurs causes, à condition bien entendu que le changement n'ait pas lieu en appel. Ce champ, par exemple, un voisin peut s'en prétendre propriétaire en invoquant soit une vente soit la prescription, ou bien encore, une dévolution successorale. De prime abord, on voit l'importance de la cause dans la détermination des limites du procès : il ne paraît pas douteux que la discussion change d'aspect si la prétention change de cause. Admettre qu'un juge d'appel puisse donner raison à une demande si dissemblable de celle soumise aux premiers juges revient à supprimer le double degré de juridiction sur le litige issu de la seconde cause.

Il ne semblait donc pas opportun, à première vue, de supprimer la cause comme élément de l'Immutabilité de la demande ; c'est cependant ce qu'a fait un décret-loi de 1935. Nous ne pensons pas qu'une suppression aussi hâtive nous dispense d'étudier la cause de l'action du point de

vue théorique non plus que ses applications, nombreuses, par la jurisprudence antérieure.

D'ailleurs, la cause restant un des éléments essentiels de la demande envisagée sous l'angle de la chose jugée¹, il peut paraître bizarre que la législateur ait rompu le parallélisme que nous avons signalé au début de cette étude ; a-t-il même voulu détruire cette symétrie ?

§ 2. — CAUSE DE L'ACTION ET CAUSE DE L'OBLIGATION

Il ne faut, d'ailleurs, pas perdre de vue que la cause de l'action n'a rien de commun avec celle d'une obligation ; en matière d'obligation, la cause, c'est la raison déterminante du contrat². C'est le mobile qui a poussé une partie à s'engager ; distincte de la volonté, elle ne se confond pas avec l'objet ; c'est une destination que le contractant a assigné d'avance à l'objet. Si cette condition n'est pas réalisée, la cause n'existe pas et le contrat n'a plus d'intérêt pour lui. En résumé, la cause de l'obligation est un but que se proposait le contractant, un but impersonnel, commun à tous ceux qui font le même contrat.

Bien différente est la cause de l'action, et plus conforme à la logique, plus perceptible au premier venu. Au lieu d'une cause finale, d'une cause-but, la cause de la demande est comprise dans le sens généralement employé du terme : c'est la cause efficiente, d'où la demande découle, qui l'a engendrée ; entendue dans le sens : « pas d'effet sans cause », elle est une réalité en droit et en logique. Quand un plaideur demande à une juridiction de lui reconnaître, par exemple, un droit de créance à l'encontre de son adver-

1. Lacoste. « La chose jugée », 3^e éd., 1914, p. 145.

2. Capitant. « La cause des obligations », 3^e éd., 1927, pp. 22 à 27.

saire, il ne se borne pas à énoncer ce qu'il croit devoir lui revenir ; l'objet de sa demande ne saurait se suffire à lui-même ; la cause juridique invoquée, que ce soit le prêt, ou une obligation quelconque, donnera une base essentielle à la prétention ; c'est elle qui fixera bien souvent les termes mêmes du débat.

On a quelque peine à comprendre en ce cas comment le législateur a pu atteindre un des principes les plus importants de l'action en justice. Car, n'étant pas douteux qu'il ne s'est nullement attaqué au principe du double degré de juridiction, il semble que l'importance de la notion de cause en matière d'action lui ait échappé.

De cette minimisation de la cause, on peut donner deux explications.

§ 3. — DÉFAVEUR DE LA CAUSE DE L'ACTION

La première, c'est que cette notion de cause en général ne paraît pas claire ; les débats passionnés auxquels elle a donné naissance dans le droit des obligations et la force des arguments des anti-causalistes ont pu contribuer à jeter un voile sur le concept tout entier : généralisation sans doute erronée, puisque le même mot, en matière d'obligations et en matière d'action, matérialise deux idées différentes. Il faut donc se borner à déplorer une terminologie défectueuse, dont la logique, aussi bien que le droit, porte la responsabilité. Constatons en passant que le mot cause a continué de souffrir, de bénéficier aussi, de la même confusion que son ancêtre latin « causa », auquel on reconnaissait généralement quatre sens¹.

Il est de ces notions trop vastes — en raison de leur

1. Capitant. « La cause des obligations », 3^e éd., 1927, pp. 124 et 125.

caractère général — derrière lesquelles se réfugie le raisonnement.

La deuxième raison qui a certainement influé sur le législateur, c'est l'application, jugée peut-être trop casuistique, de la notion que faisait la jurisprudence. Désireuse d'éviter toute entorse aux principes dans une matière délicate, elle avait reconnu des différences de cause dans des textes très voisins ; par exemple, entre 1382-1383 du Code civil, principe général de la responsabilité délictuelle et 1384, § 1, *in fine*, interprété par la jurisprudence comme instituant des règles plus sévères pour la responsabilité du gardien de choses dangereuses. En l'espèce, on se trouvait en présence d'un cas-limite de la théorie. La différence de cause, assez ténue, avait d'ailleurs à la base une opposition prétorienne de deux textes voisins. Dans ce cas malheureux et d'une application fréquente avec les accidents de la route, la prohibition de la cause nouvelle empêchait d'invoquer une disposition qui n'aurait, à première vue, pas changé grand chose au débat. Certaines injustices répétées dans ce domaine ont pu amener la suppression d'un élément de l'Immutabilité de la demande. Il ne semble pas qu'il y ait lieu de s'en féliciter. Car si l'on enlève leur valeur à tous les principes juridiques un peu abstraits, le droit n'y gagnera certainement pas en tant que science ; quant aux difficultés de la pratique, elles se reporteront sur d'autres points avec une souplesse déconcertante, qui emprunte peut-être à la chicane une partie de sa malignité.

§ 4. — CAUSE ET MOYENS

De la cause des demandes en justice, nous venons de donner cette définition : Principe juridique en vertu duquel le plaideur réclame l'objet de sa demande.

Avant le décret-loi sur la matière, la grande difficulté consistait à distinguer de la cause d'une demande, les moyens fournis par le plaideur à l'appui de cette même cause ¹.

Les moyens sont tous les arguments de fait et de droit que le plaideur peut apporter à l'appui de sa demande, sans en modifier la cause, cadre juridique du débat.

A la différence des causes nouvelles, les moyens nouveaux étaient admis avant le décret-loi de 1935.

Une seule exception à cette règle a été instituée par l'article 732 du Code de procédure civile dans la matière si spéciale des saisies immobilières : en appel, la partie saisie — et, par une extension logique, tout appelant — ne peut formuler aucun moyen nouveau, qu'il soit relatif à la procédure ou au fond.

Cette règle, toute de simplification et de rapidité, ne fait obstacle à la production ni des moyens d'ordre public nouveaux, ni de ceux qui n'ont pu être proposés en première instance ².

L'intérêt de cette distinction est à la fois théorique et pratique. Si une grande partie de la seconde qualité lui a été retirée, relativement aux demandes nouvelles, la question garde tout son intérêt en ce qui concerne le pouvoir du juge de modifier la demande.

En effet, il est admis que le juge peut de lui-même suppléer les moyens qu'une partie aurait négligé de faire valoir dans le débat. C'est une solution d'équité ; au moment de rendre une sentence qui va peut-être fixer définitivement un rapport de droit entre les parties, il est juste de ne pas contraindre un magistrat à déclarer comme

1. Lacoste. « La chose jugée », 3^e éd., 1914, pp. 146-147.

2. Garsonnet et Cézard-Bru. 3^e éd., pp. 348 et 349.

vrai ce qu'il sait pertinemment être faux. Et cela à défaut, pour un plaideur d'avoir fait état d'un argument évident ; car le juge, qui ne connaît le procès que par l'exposé des parties, a été frappé de le voir laisser de côté.

Par contre, on ne saurait permettre au magistrat de substituer à une cause mauvaise une autre meilleure. Car nous ne croyons pas que le législateur, en assimilant cause et moyens sur le plan de l'Immutabilité de la demande, ait eu l'intention de supprimer la distinction en ce qui concerne le pouvoir de suppléer du magistrat. Une pareille réforme ne pourrait résulter que d'une disposition expresse de la loi. Il ne semble pas possible, dans l'état de notre procédure, de reconnaître au juge le pouvoir de changer le cadre du débat ; bien plus, de procéder à cette substitution de cause dans son jugement, sans que les parties aient pu s'expliquer à ce sujet. Le défendeur serait manifestement maltraité, n'ayant pas été en mesure de combattre cette nouvelle base de la demande. Quand au demandeur lui-même, rien ne prouve que le tribunal n'irait pas à l'encontre de sa volonté sous prétexte de la suppléer : il a pu laisser une cause de sa demande de côté pour des motifs qui ne regardent pas ses juges. Motifs dictés par un intérêt moral : respect de la mémoire d'un défunt, de l'honneur d'un conjoint, ou par un intérêt matériel : éviter une procédure coûteuse par exemple.

Jusqu'à présent, les plaideurs ont été libres de choisir le terrain de la discussion ; nous pensons qu'ils le demeurent encore. Toutefois, leur liberté est à la merci d'un texte de loi s'harmonisant avec celui qui supprime les demandes nouvelles par la cause ; ou peut-être même d'une interprétation de jurisprudence, généralisant cette suppression de la distinction traditionnelle entre la cause et les moyens.

Nous avons défini les moyens : les arguments de fait et de droit à l'appui de la demande délimitée par sa cause.

Cette définition ne saurait être un critère permettant de distinguer cause et moyen; elle permet cependant d'en dégager la différence essentielle. La cause fixe les limites du débat, l'oriente; elle permet au juge de concentrer son attention sur un problème juridique bien défini; elle dirige et coordonne les efforts des plaideurs, en leur évitant d'être obscurs à force de vouloir agrandir le champ de la discussion. Les moyens, au contraire, servent simplement à démontrer le bien fondé de la cause. Ce sont les arguments, innombrables, mêlés fréquemment de fait et de droit, qui relient le litige abstrait, défini par l'objet et la cause, aux éléments particuliers du débat. La cause a donc essentiellement un caractère général et comprend en puissance tous les moyens qui seront employés pour la soutenir, à condition que ceux-ci ne changent point le caractère juridique du débat. Le caractère de généralité de la cause est sa principale caractéristique; il s'oppose à la subjectivité plus marquée des moyens, variant dans une certaine mesure avec chaque litige.

Les moyens doivent être contenus dans la cause, en être des accessoires : cette subordination, qui se dégage également de la définition sommaire donnée plus haut, servira aussi à leur discrimination.

Résumons la conclusion de ce premier examen : la cause a un caractère de généralité et englobe les moyens.

Ces considérations nous seront utiles par la suite : elles nous permettront de déterminer avec assez d'exactitude le moyen; il suffira de voir si celui-ci est compris dans la cause, s'il peut y être incorporé. De cette comparaison, assez simple, résultera la considération d'un argument

comme simple moyen ou au contraire comme cause autonome.

Toute la difficulté consistera à fixer les caractères de généralité qui constitueront la cause.

§ 5. — RECHERCHE D'UN CRITÉRIUM

En effet, dans une législation quelconque, on trouve un certain nombre de propositions que l'on peut qualifier d'élémentaires ; considérons les articles du Code civil par exemple. Ces articles sont rangés eux-mêmes dans des groupements qui forment des ensembles juridiques, consacrés à une institution ou à un fragment d'institution. D'autre part, il s'en faut que les propositions élémentaires d'un Code ne contiennent que des règles de même nature.

Cette image matérielle d'un Code correspond à une réalité profonde : les dispositions législatives en sont groupées dans un ordre rationnel.

Si l'on admet la nécessité d'une cause juridique pour toute demande, où trouvera-t-on cette cause ? Invoquera-t-on l'ensemble des dispositions réunies dans le même Code ? Certes non, car une cause aussi ample ne délimiterait nullement le débat ; partant, elle ne serait d'aucune utilité. Un grand nombre de solutions se présentent encore ; il sera possible de trouver la base juridique d'une demande dans un groupe d'articles traitant d'une institution déterminée ; dans quelques articles visant un aspect particulier de cette institution, dans un seul article ou même dans un fragment d'article. Il est évident que selon l'endroit de cette échelle juridique où l'on situera la cause, on modifiera sa généralité, et, par voie de conséquence, le cadre du débat d'appel, l'étendue de l'autorité de la chose jugée

aussi bien que les pouvoirs du juge de suppléer aux moyens de la demande négligés.

Nous avons eu recours à l'image du groupement des articles d'un code uniquement parce qu'elle matérialise la subordination des règles législatives. Car nous ne pensons pas qu'il faille prendre cette signification à la lettre et faire correspondre la cause avec la classification du Code, d'une façon rigide.

Pareille solution, ne cadrerait nullement avec la doctrine ni avec la jurisprudence, ne se justifierait pas : le législateur cherche avant tout à faire régner une certaine clarté dans l'ensemble de ses dispositions ; et, pour ce faire, il les groupe d'une façon plus ou moins rationnelle. Il ne doit nullement chercher dans cette classification à rendre évidente la communauté ou la dissemblance de nature juridique de deux dispositions. Seule l'analyse peut en rendre compte. Si l'image d'un Code est utile pour faire saisir la hiérarchie qui préside à l'exposé des textes, les divisions matérielles ne sauront servir de base rigide à la détermination de la cause. Cette dernière se trouvera tantôt dans un article, même dans un fragment d'article, tantôt dans un groupe plus ou moins important de dispositions.

Cette comparaison nous montre comment naissent la plupart des difficultés relatives à la détermination de la cause ; suivant l'ensemble des dispositions législatives que l'on groupera dans une même cause, on fera varier la généralité de cette notion.

Puisque ce classement ne saurait s'inspirer à la lettre des divisions d'un Code, pour les raisons que nous avons reconnues, il faudra recourir à des méthodes plus rationnelles, quoique laissant une grande part à l'appréciation personnelle de chacun.

Par un examen des textes à l'aide des principes qui ont dicté leur élaboration, il sera possible de déterminer l'origine, la nature juridique de chaque disposition ; toutes celles qui présenteront le même air de famille seront rangées dans la même cause ; à cette condition cependant que cette parenté soit suffisamment proche pour qu'une substitution opérée entre elles, afin d'appuyer la même demande, ne change pas la nature juridique du débat.

D'où il résulte en définitive que, dans la recherche de l'identité de cause, il faut avoir recours à un double critérium : considérer d'abord la nature juridique des deux dispositions confrontées ; examiner ensuite si le débat sur l'une d'elles diffère notablement de l'autre. Ce double examen, à la fois théorique et pratique, paraît être le système de la jurisprudence ; celle-ci, dans tous ses arrêts, insiste cependant sur la partie purement pratique du critérium et recherche surtout si les éléments du litige ont été modifiés par la substitution envisagée.

§ 6. — CAUSE ET CONTRATS

Il est des cas où la différence de cause est très nette entre deux dispositions législatives.

Nous devons reconnaître deux causes différentes pour deux contrats différents : la vente et le prêt par exemple. Un plaideur ne saurait les invoquer l'un après l'autre à l'appui d'une demande en revendication du même objet. Le double critérium que nous avons cru pouvoir dégager nous montre qu'il y a une différence absolue de nature entre les deux institutions envisagées : différence traditionnelle de ces deux contrats, qui tient autant à leur esprit qu'à leur fonctionnement ; cela du point de vue

théorique. Quant à l'examen pratique, il nous prouve également l'impossibilité d'assimiler deux débats aussi dissemblables.

Il n'y a donc pas identité de cause entre deux contrats aussi différents et cette solution doit être, à notre avis, généralisée dans les rapports respectifs de tous les différents contrats. Nous venons donc d'établir une limite extrême que l'on ne saurait dépasser dans ce domaine en cherchant à généraliser la cause. Mais nous ne croyons pas qu'il faille s'y tenir ; la limite de généralisation de la cause doit être plus bas dans la hiérarchie des textes. Dans un même contrat, se trouvent souvent une quantité de bases juridiques différentes pour une demande.

Soit, en effet, une demande en responsabilité intentée par un mandant contre son mandataire ; après avoir fondé sa prétention sur la responsabilité du mandataire pour les fautes de sa gestion (1992 C. civ.), le demandeur peut-il invoquer l'article 1994 du même Code ? Lui est-il loisible de baser sa demande sur le principe que le mandataire est responsable de celui qu'il s'est substitué dans la gestion ?

Nous ne le pensons pas et notre opinion résulte d'un examen à la fois théorique et pratique.

Du point de vue des principes, il ne semble pas que la juxtaposition logique de ces deux articles dans les dispositions relatives au même contrat établisse entre eux des liens de parenté assez étroits pour en faire une seule et même cause d'action.

Ils sont certes parents, se rapportant tous deux à la responsabilité du mandataire envers le mandant. Mais n'y a-t-il pas entre eux des différences quant à l'origine ? Il nous semble qu'à côté du caractère commun de ces textes, qui vient de ce qu'ils servent tous deux à régler le

fonctionnement du même contrat, on peut noter une différence essentielle : le premier n'est que la transposition dans un contrat particulier d'un principe général rendant chacun responsable de ses propres fautes ; dans le second, le fondement juridique diffère, c'est la responsabilité du commettant vis-à-vis des actes du commis, au sens large du terme.

Chacune des dispositions considérées est donc la juxtaposition d'un principe général, différent pour chacune, et d'un cas d'application particulier, le mandat, commun aux deux.

On pourrait rechercher quel est le concept dominant au sein de chacune d'elles ; dans ce cas, nous serions portés à accorder la préférence au principe général ; nous ne pensons pas qu'il soit nécessaire d'entrer dans des détails trop subtils ; la seule présence d'un élément hétérogène important suffit à prouver la différence de nature de deux textes ; par voie de conséquence, à démontrer qu'ils constituent des causes d'action différentes.

L'examen du problème sous l'angle pratique ne fera que confirmer en l'espèce la conclusion précédente. Il est bien certain qu'un litige mettant en cause les actes du défendeur va conduire à un examen de sa responsabilité propre ; un tel débat ne saurait en principe porter sur la responsabilité du mandataire au sujet des agissements de la personne qu'il s'est substituée.

Il y aurait un changement complet du cadre juridique du débat : changement certain de la nature de la responsabilité du défendeur ; examen de la responsabilité d'une personne dont les actes avaient été laissés dans l'ombre ; changement complet des règles de l'appréciation des fautes.

Le résultat de cette confrontation de deux articles très

voisins relatifs au mandat nous montre que dans les règles d'un même contrat, on peut trouver plusieurs causes de demande différentes. Il suffit pour savoir s'il existe une différence de cause entre deux dispositions voisines d'examiner comme nous venons de le faire leur nature juridique respective et leurs modalités d'application pratique.

§ 7. — CAUSE ET NULLITÉ DES ACTES

Nous voici en présence d'un sujet classique, sinon en la matière de l'Immutabilité de la demande, du moins à propos de l'autorité de la chose jugée.

Il est fréquent qu'un plaideur attaque un acte en prétextant qu'il ne satisfait pas aux conditions essentielles requises pour la validité des conventions (1108-1133 C. civ.)

Les causes de nullité étant nombreuses, il est fréquent qu'après un échec, définitif ou présumé, sur une nullité déterminée, un plaideur cherche à en invoquer une autre. Invoquera-t-il une cause nouvelle ?

Trois théories différentes ont été émises dans la matière voisine de l'autorité de la chose jugée¹.

L'une d'elles, théorie extrême, ne reconnaît en l'espèce qu'une seule cause : la nullité elle-même ; ce système, évidemment radical, a été conçu dans le désir louable d'éviter la répétition infinie des procès après une décision portant sur un vice déterminé. Critiquée fortement dans le domaine où elle a pris naissance comme cédant à un danger imaginaire, elle semble supprimer le double degré de juridiction dans l'espèce qui nous intéresse ; il suffirait d'invoquer en première instance un vice douteux, voire imaginaire, pour épuiser l'effet de cette juridiction ; puis,

1. Lacoste. « La chose jugée », pp. 147 à 154.

en cause d'appel, on attaquerait son adversaire sur les vices qui semblent vraiment entacher l'acte incriminé ; le litige se déroulerait sur un terrain absolument nouveau et la décision rendue ne devrait son exactitude qu'à l'infailibilité supposée des juges d'appel. Solution purement théorique, elle n'est pas même à l'abri des critiques sur le terrain des principes ; la plus sévère fait remarquer que la nullité n'est pas la cause mais l'objet de la demande ; cette dernière a un double objet : la nullité et le droit qui en résultera pour la partie qui l'invoque ; quant à la cause, il faut la trouver dans le vice invoqué comme cause de nullité.

Une des conséquences inadmissibles de cette théorie serait de rabaisser tous les vices d'un acte au rang de simples moyens ; d'où il résulterait le pouvoir pour le juge de les suppléer à l'appui de la demande en nullité.

Sur une demande tendant à faire anéantir un testament pour vice de forme, il serait loisible à un tribunal de l'annuler pour insanité du testateur ; voilà qui serait véritablement retirer au plaideur la conduite du procès ; il y aurait une violation formelle d'une volonté désirant peut-être voir annuler un testament, mais soucieuse probablement d'éviter le scandale au nom d'un défunt ; un tel exemple pratique suffirait à faire rejeter cette théorie de la nullité, cause unique de l'action¹.

Une autre théorie, plus conciliante déjà, a été proposée ; soucieuse d'éviter la répétition de procès analogues et ménageant mieux la volonté du demandeur, elle réalise une solution transactionnelle entre la théorie précédente et la dernière, qui reconnaît une cause autonome dans chaque vice d'un acte. S'inspirant en grande partie de la

1. Voir Lacoste, pp. 147 à 154.

disposition matérielle et de l'enchaînement rationnel du livre III du Code civil (art. 1108 à 1125), elle distingue un certain nombre de groupes réunissant des vices analogues : vices du consentement, incapacités des parties contractantes, vices de forme, constituent trois groupes de vices d'un acte ; à chacun de ces groupes, cette théorie reconnaît le rang de cause de l'action ; à l'intérieur d'un même groupe, les différents vices sont considérés comme des moyens.

Le principal reproche que l'on puisse faire à cette opinion, c'est de présenter un caractère artificiel¹ ; rien ne permet de transposer les divisions matérielles des textes dans le domaine de la théorie, nous en avons vu une preuve au sujet du mandat.

En outre, il semble bien que l'on ne peut considérer comme de simples moyens les vices rangés dans chaque groupe ; qui dit moyen, dit argument de nature semblable à celle de ses congénères rattachés à la même cause, par conséquent interchangeable ; il ne semble pas qu'il soit possible de reconnaître ces caractères aux différents vices du consentement entre autres ; entre l'erreur et la violence, il semble qu'il y ait une différence fondamentale, s'opposant à la fois au changement de la demande et au pouvoir de suppléer du juge. Deux principes juridiques aussi dissimilaires et d'une si grande importance ne peuvent être considérés comme de simples moyens l'un par rapport à l'autre.

Cela nous amène donc à rejeter finalement cette seconde théorie si factice ; conçue également dans le désir d'empêcher la naissance répétée de procès analogues, elle

1. Lacoste. « La chose jugée », p. 149.

semble avoir remplacé un inconvénient par un autre plus important ; comme le fait remarquer M. Lacoste ¹, il est assez rare qu'un plaideur laisse des arguments à l'écart d'un débat pour le plaisir d'engager ultérieurement un autre procès ; les lenteurs et les frais de la procédure se chargent de raisonner les haines les plus tenaces.

Nous sommes donc inévitablement poussés à adopter le système qui voit dans chaque vice d'un acte une cause de demande distincte. Il ne sera donc pas possible à une partie d'invoquer l'erreur après la violence ou le dol, l'incapacité du mineur après celle de l'interdit ou de la femme mariée ; l'Immutabilité de la demande gagnera ce que l'autorité de la chose jugée aura perdu.

Il est fort difficile de dire quelle est l'opinion de la jurisprudence dans le débat : celle de la Cour de cassation a varié à ce sujet au cours du XIX^e siècle. D'après M. Lacoste ², l'évolution semble en gros la suivante, abstraction faite de certaines variations qui en rompent l'unité : Après avoir adopté de préférence dans la première moitié du siècle précédent la théorie de la nullité cause unique de l'action, elle l'a peu à peu définitivement condamnée ; quant à dire le système qu'elle préconise en définitive, il est bien difficile de le faire. Les décisions, volontairement peu explicites, de la Cour suprême ne semblent pas adopter franchement la théorie des groupes non plus que celle établissant chaque vice cause autonome de l'action.

Un débat a donné lieu à d'assez nombreux développements en doctrine dans la matière, voisine de la nôtre, de la chose jugée ; le problème peut s'exposer ainsi : les différentes causes qui ont fait naître un droit ont-elles un

1. Lacoste. « La chose jugée », p. 150.

2. Lacoste. « La chose jugée », 3^e éd., 1914, p. 152.

caractère autonome ou, au contraire, doit-on les considérer comme de simples moyens ? La solution ne paraît pas être très délicate : il suffit d'examiner chaque source proposée et de déterminer sa nature ainsi que le cadre juridique qu'elle donnera au débat : un tel examen nous montrera si elle est ou non différente des autres causes possibles du droit.

La discussion est d'ailleurs ancienne ; elle prend son origine dans une distinction de la procédure romaine. Cette dernière obligeait à invoquer dans la même instance toutes les causes d'un droit réel, tandis que chaque cause d'un droit personnel pouvait donner naissance à une instance distincte ; semblable distinction tendait donc à considérer l'ensemble des fondements du droit réel comme une cause unique de demande, alors qu'elle reconnaissait une différence de nature aux bases diverses d'un droit personnel. Il n'en était sans doute rien au fond, car une nouvelle action, basée différemment, restait possible si le demandeur avait eu soin d'indiquer une cause spéciale du droit réel. La différence tenait seulement ¹ à une conception particulière chez les juristes romains du droit de propriété qu'ils supposaient unique, à l'inverse du droit de créance. La portée générale du jugement en ce domaine s'expliquait simplement par une présomption : le demandeur d'un droit supposé unique avait dû déduire à l'appui de son droit toutes les causes qui s'y étaient enchevêtrées ; présomption toute relative, d'ailleurs, qu'une cause spéciale mentionnée dans l'action faisait tomber.

La théorie romaine, reproduite par Pothier, a été détruite par l'article 61, § 3, du Code de procédure civile

1. Lacoste. « La chose jugée », p. 159.

qui prescrit l'indication des moyens de la demande dans l'ajournement ¹.

Comme le fait d'ailleurs remarquer M. Lacoste, le droit réel n'est pas la cause, mais l'objet de la demande : chaque source d'un droit, qu'il soit personnel ou réel, doit donc constituer une cause autonome de la demande et être considérée comme telle.

Avant de laisser de côté le domaine contractuel, nous ferons une remarque qui montre l'autonomie de causes gravitant autour d'un même contrat.

Les différentes causes de libération que peut invoquer un débiteur sont reconnues par la majeure partie de la doctrine comme des causes d'actions autonomes ; cette autonomie doit également être reconnue aux différentes prescriptions libératoires ².

§ 8. — CAUSE ET RESPONSABILITÉ DÉLICTEUELLE

Dans ce domaine, nous abordons un problème assez délicat qui a intéressé récemment la jurisprudence et la doctrine au plus haut point.

La question était de savoir si les différents textes du Code civil établissant la responsabilité des personnes vis-à-vis de leurs propres actes et de leurs défauts de surveillance, devaient être considérés comme ne formant qu'une même cause d'action (art. 1382-1386 C. civ.).

Les accidents de la route expliquaient ce regain d'attention sur les textes de la responsabilité ; des discussions et des hésitations qui naquirent à l'examen de ce problème, est peut-être issue une partie des objections qui aboutirent

1. Lacoste. « La chose jugée », p. 160.

2. Lacoste. « La chose jugée », p. 156.

à la suppression de la cause comme élément immuable de la demande. Dans les articles envisagés, on peut distinguer différentes responsabilités : tout d'abord, le principe général rendant chacun de nous responsable de ses actes préjudiciables à autrui (1382-1383).

Puis la responsabilité des parents, des maîtres, des instituteurs vis-à-vis des actes des enfants ou des commis dont ils doivent assurer la surveillance (art. 1384 C. civ.) ¹.

Celle de l'usager d'un animal pour les dommages qu'il peut causer.

Celle enfin du propriétaire responsable des dégâts causés par la ruine de son immeuble.

Nous ne nous occuperons ici que d'essayer de dégager au point de vue théorique les rapports reliant ces textes entre eux, avec l'aide de la doctrine.

Quant aux variations et aux méthodes de la jurisprudence à ce sujet, nous les passerons en revue plus loin.

Si l'on considère les textes étudiés, on reconnaît de suite l'importance toute particulière du principe général de responsabilité posé par les articles 1382 et 1383.

Posant le principe de la responsabilité basée sur la faute, ces deux dispositions énoncent que la négligence et l'imprudence entraîneront la responsabilité au même titre que le fait positif.

Tant par sa place que par sa rédaction, le principe général ainsi posé revêt une importance de premier plan ; il est fort compréhensible que de nombreuses théories l'aient considéré comme l'énoncé d'un principe, dont les autres articles consacrés à la responsabilité n'auraient été que des applications. Car un examen superficiel ne découvre

1. D. P. 1923, 1, 5, D. P. 1928, 1, 17 et les notes de M. Savatier.

pas autre chose que de la négligence ou de l'imprudence dans les défauts de surveillance des parents, des maîtres et des propriétaires.

Si l'on admettait cette conception d'un principe général et unique de la responsabilité délictuelle, il en découlerait nécessairement que toute action basée sur la faute d'une personne procéderait de la même cause, énoncée dans les deux articles 1382 et 1383 du Code civil ; les dispositions suivantes ne seraient considérées que comme des moyens, conséquence normale du rôle effacé qui leur serait attribué.

Il importe donc de vérifier, étant posée l'existence d'un principe général de la responsabilité par la faute, si chacune des responsabilités particulières lui est subordonnée. Elles s'y rattachent visiblement par un lien de parenté, mais il peut s'y trouver néanmoins un élément étranger à l'idée de faute, suffisant pour justifier l'autonomie de la disposition considérée.

Nous allons tout d'abord procéder à la confrontation du principe général et de l'article 1384, alinéa 1, *in fine*, dirigé par une construction artificielle de la jurisprudence contre le gardien d'objets dangereux, plus spécialement contre l'automobiliste.

Une partie de la doctrine se refuse à voir une différence de nature entre les deux dispositions ; M. Besson, dans une note au Dalloz ¹, a résumé habilement les arguments des tenants de cette théorie : la responsabilité du gardien de choses dangereuses n'est qu'une simple application du principe général. Les objections que l'on a faites à l'encontre de cette assimilation ne résistent pas à l'examen ; La présomption de faute établie à l'encontre du gardien

1. Dalloz Périodique, 1928, 1, 121.

n'est qu'une simple question de preuve qui ne réagit pas sur le fondement de la responsabilité.

Sans importance également est le manque de parallélisme entre les prescriptions des deux dispositions confrontées ; car la responsabilité basée sur la faute se prescrit par le même délai que l'action pénale¹, tandis que la responsabilité de l'article 1384, § 1, est soumise à la prescription trentenaire. En effet, l'assimilation de la faute civile, en général, et de la faute pénale est d'ordre public, ce qui ne saurait réagir sur les principes du droit civil ; d'ailleurs, on peut admettre que la faute du gardien de chose dangereuse est trop légère pour entrer dans le cadre de la faute pénale.

Quant à l'argument qui soutient la nécessité d'instituer deux débats différents sur les deux responsabilités, M. Besson lui dénie toute valeur, car, à son avis, le fond du litige est le principe de la responsabilité ; il ne change pas, seul varie le système de preuve, qui ne dépasse pas en ampleur l'état de moyen nouveau.

Pour appuyer cette théorie, qui ne voit qu'une seule et même cause d'action dans les articles 1382, 1383 et 1384, § 1, du Code civil, M. Besson allègue deux raisons d'ordre pratique². Une différenciation des deux textes voisins permettrait deux procès analogues, violant ainsi l'autorité de chose jugée ; de plus, comme 1384, § 1, n'est soumis qu'à la prescription trentenaire, tous les plaideurs ayant succombé en invoquant le principe général des articles 1382-1383 du Code civil auraient, en ce cas, le moyen de réveiller toutes les querelles de moins de trente ans : ils n'auraient qu'à invoquer le texte voisin. Pour sérieux

1. Au cas où cette dernière a été intentée.

2. Dalloz Périodique, 1928, 1, 121.

que soient ces arguments, ils ne semblent pourtant pas de force à modifier la nature des deux dispositions en question : toute théorie a ses inconvénients pratiques ; mais il semble que les difficultés de la pratique ne doivent pas faire déclarer vrai ce qui est faux du point de vue théorique.

D'ailleurs ne semble-t-il pas que tous ces arguments se cantonnent un peu trop sur le terrain de l'application sans chercher à pénétrer dans la nature même des dispositions dont elle assimile les principes ; d'autre part, ne sont-ils pas quelque peu réticents, sur la défensive en quelque sorte ?

La thèse soutenue à l'appui d'une décision de la Cour suprême par M. Savatier¹ nous paraît devoir trancher la question. Elle s'attache tout d'abord à dénier à la disposition visée de l'article 1384, le caractère de simple règle de preuve que lui attribue la théorie précédente.

Comme le fait observer M. Savatier, beaucoup de règles de fond ont commencé par n'être que de simples conditions de preuve : le passage de la preuve au fond s'est effectué en exigeant de moins en moins d'arguments pour tenir la preuve acquise. Présumer une responsabilité à la charge de quelqu'un, n'est-ce pas introduire un élément étranger dans la notion de faute ? En simple équité, on ne peut sans commettre une monstrueuse injustice déclarer une personne coupable *a priori*. C'est pourtant ce qu'a fait la jurisprudence vis-à-vis de l'automobiliste ; elle le présume coupable en lui interdisant de prouver qu'il n'a commis aucune faute : simplement, il à la faculté d'alléger ou de supprimer les charges que l'on fait peser sur lui,

1. Dalloz Périodique, 1928, 1, 153.

sous une condition stricte : prouver la faute d'un tiers ou la faute de la victime.

Une telle règle ne peut s'expliquer que par la juxtaposition à côté du principe général de faute d'un élément nouveau, nettement hétérogène : c'est le risque. Le gardien de chose dangereuse a introduit dans la circulation un objet qui est susceptible de nuire aux tiers en l'absence de toute faute caractérisée du gardien.

C'est le potentiel considérable d'énergie qui peut s'accumuler dans cet objet qui le rend dangereux, par le jeu unique des forces de la nature, sans intervention de la volonté humaine. Il y aura certes des cas où le gardien aura commis une faute entraînant un accident ; dans bon nombre de circonstances, on ne pourra rien lui reprocher. La jurisprudence a considéré qu'en ce cas, il était juste que la responsabilité soit à la charge de celui qui a mis en service l'objet dangereux, pour s'en servir, pour en tirer un profit.

L'automobiliste, considéré par elle comme un moderne apprenti-sorcier, sera rendu responsable du simple jeu des forces occultes qu'il a déchaînées.

Comme on le voit, cet élément de risque transforme singulièrement le principe général de faute : destiné à lui servir d'adjuvant pour en combler certaines lacunes, il joue en pratique un rôle de premier plan.

Soulignant cet élément hétérogène par une comparaison heureuse — le principe de faute présente selon lui une « trame de risque », — M. Savatier établit la différence de nature entre la responsabilité basée sur la faute et celle du gardien de choses dangereuses ; cette conclusion est en plein accord avec la doctrine ; il suffit de se reporter à l'échange de vues qui eut lieu dans deux chroniques du

Dalloz hebdomadaire entre MM. Capitant et Josserand pour en avoir la confirmation. Leurs deux opinions, bien qu'elles présentent de graves divergences, sont absolument d'accord pour constater l'infiltration lente mais sûre de l'élément de risque dans le domaine de la responsabilité.

La première condition du critérium que nous avons proposé pour établir l'indépendance de cause entre deux dispositions se trouve donc réalisée : leur nature se trouve dissemblable. Cette différence se trouve confirmée par un examen au point de vue pratique du cadre que chacune assigne au débat : si le fond du litige reste le même, c'est-à-dire la discussion des circonstances, des causes et des conséquences d'un accident, il semble que la modification due au changement de texte soit d'importance ; invoquer 1384, § 1, après 1382-1383, c'est renverser la charge de la preuve ; obliger le défendeur, personnage purement passif, bénéficiant de l'impossibilité de prouver sa faute, à rapporter une preuve fort difficile, bien souvent impossible : son rôle, plus difficile à tenir, sera considérablement plus dangereux ; le cadre du débat sera incontestablement modifié.

A ce double point de vue, il ne paraît pas douteux que les deux articles soient deux causes d'action différentes.

L'article 1385 du Code civil rend le propriétaire et l'usageur d'un animal responsables des dommages que celui-ci peut causer aux tiers.

Il est indéniable que cette disposition se rattache également au principe général de responsabilité basé sur la faute ; la loi présume évidemment la faute, qui sera le plus souvent un manque de surveillance.

Cependant, cette idée de faute présumée n'est pas le seul fondement de ce texte ; il est évident que la notion de risque s'y ajoute, plus accentuée que dans l'article 1384, § 1.

En effet, si le gardien d'une chose dangereuse se trouve responsable d'accidents qui se sont produits en dehors de sa volonté, alors qu'il avait pris toutes les précautions nécessaires, il n'en reste pas moins vrai qu'il a mis en mouvement un objet auparavant inerte. Sans son intervention, la réalisation de l'accident n'aurait pas été possible.

Tandis que la responsabilité du gardien d'un animal se trouve engagée en l'absence de toute faute, non par le jeu d'une matière inerte qu'il a animé mais par une créature vivante ayant une activité propre. Il est incontestable que l'instinct, et même une intelligence rudimentaire, donnent naissance à des actes chez l'animal ; n'allons pas aussi loin que certains hommes du moyen âge qui rendaient les animaux responsables de leurs actes et les leur faisaient expier ; constatons simplement que l'usager d'un animal se trouve quelquefois responsable, en dehors de toute faute de sa part, d'actes que l'on peut attribuer à une volonté distincte de la sienne.

N'est-ce pas l'idée de risque qui a fait mettre à la charge de l'homme cette faute d'un animal ? Le législateur n'a-t-il pas tenu le raisonnement suivant : un animal peut commettre des actes préjudiciables à l'homme sans qu'il y ait faute de quiconque. Il est équitable d'en faire supporter les conséquences à celui qui tire profit de l'animal. A cet usager, il incombera de déduire du revenu qu'il en tire, l'éventualité de la réparation d'un accident.

Cette substitution à l'idée de faute de la notion de risque donne à l'article 1385, une nature différente de l'article 1382, selon M. Savatier ¹.

1. Dalloz Périodique, 1925, 1. 149.

Passer de l'un des textes à l'autre reviendra-t-il à changer la cause de sa prétention ? M. Savatier l'estime à bon droit, car à la nature différente des textes correspondront également des changements dans le cadre assigné au débat ; il n'est pas identique de reprocher à quelqu'un sa propre faute ou de lui faire supporter une responsabilité encourue par sa garde d'un animal.

Reproduisant donc l'opinion de M. Savatier, nous estimons que 1385 et 1382-1383 du Code civil sont deux causes différentes de demandes, avec toutes les conséquences qui en résultent : solution parallèle à celle de l'indépendance de l'article 1384, § 1.

Les 2^e et 3^e alinéas de l'article 1384 du Code civil établissent respectivement la responsabilité des parents et des maîtres pour les actes de leurs enfants et de leurs préposés.

Nous allons rechercher en les comparant, en bloc, au principe général de responsabilité si ces textes comportent un élément étranger à la notion de faute motivant leur autonomie ¹.

Dès l'abord, une différence frappe : comme le souligne M. Savatier, alors que les parents peuvent s'exonérer de leur responsabilité, celle des maîtres est irréfragable ; et le silence de la loi vis-à-vis de ces derniers les place dans une situation toute différente.

La présomption de faute des parents peut être détruite par la preuve que ceux-ci n'ont pu empêcher le fait générateur du dommage. Il leur suffit de montrer qu'ils n'ont commis ni imprudence ni négligence pour être dégagés de leur responsabilité : celle-ci ne semble donc pas s'écarter

1. Dalloz Périodique, 1923, 1, 5 ; 1928, 1, 17 et les notes de M. Savatier

beaucoup du principe général ; la notion de faute subsiste toujours comme base et la présomption, réfragable, ne la dénature pas ; c'est un stimulant pour que la surveillance qui doit peser sur les enfants soit aussi sérieuse que possible. Cependant il ne faut pas se dissimuler que la preuve ne sera pas toujours facile à rapporter ; au contraire, et bien souvent l'acte de l'enfant engagera la responsabilité des parents en l'absence de toute faute établie de ceux-ci ; simplement dans l'impossibilité où ils se trouveront de prouver qu'ils n'ont pu empêcher l'accident.

Faut-il voir là une application d'une idée de risque social, dictée par un raisonnement analogue à celui-ci : l'enfant est un irresponsable, totalement ou en partie ; si un tiers est victime d'un acte irréfléchi de sa part, il est équitable que ce soit les parents qui en subissent les conséquences. Ils sont tenus d'élever l'enfant à leurs frais : la réparation du dommage figurera dans ces dépenses ?

Nous ne le pensons pas ; le but du législateur a dû être le renforcement de la surveillance des parents et du soin apporté par eux à l'éducation de futurs citoyens.

Tout différent est le fondement de la responsabilité du patron pour les actes de son employé. On peut certes concevoir, dans le système de la responsabilité basée sur la faute, que le patron soit tenu pour responsable des agissements répréhensibles de quelqu'un qu'il a pu mal choisir quand il l'a embauché, ou mal surveiller au cours de sa tâche.

Mais, si l'idée de faute inspirait seule la règle en question, le patron devrait, comme le père de famille, pouvoir prouver qu'il n'a commis aucune faute personnelle ; et à ce prix, il devrait être libéré. Or, il n'en est rien, et sa faute est présumée de façon absolue, sans possibilité de preuve contraire.

Envisagée dans le plan de la responsabilité basée uniquement sur la faute, une telle conception ne se comprendrait, car elle supposerait une infaillibilité supposée du patron dans le choix de son préposé ; une surveillance de tous les instants exercée sur ce dernier, ce qui serait également illogique : on ne prend pas un employé pour passer son temps à le surveiller ; dans ce dernier cas, l'embauche d'un commis deviendrait inutile car le patron aurait intérêt à exécuter lui-même le travail.

Une telle attitude des textes ne s'explique que par l'intervention d'une idée étrangère au concept de faute : ici, comme dans l'article 1384, § 1^{er}, c'est l'idée de risque qui s'impose à l'esprit ; et ce risque revêt même un caractère social très marqué : le salarié étant la plupart du temps insolvable ou presque, la loi a voulu faire garantir ses actes par son employeur ; par cet employeur qui tire un profit économique de l'activité de son subordonné ; la responsabilité suit ici le profit : c'est le triomphe de la théorie du risque.

Les conséquences n'en sont d'ailleurs pas injustes le moins du monde ; le patron fera entrer le risque supputé dans le prix de revient du travail envisagé, sous forme d'une police d'assurance ou non ; et le prix de vente du produit issu de ce travail, majoré d'autant, sera payé par le consommateur.

La meilleure vérification de la présence du risque dans ce domaine est fournie par la comparaison de cette règle avec celle qui règle les rapports du patron et de son apprenti¹. Vis-à-vis des actes, dommageables aux tiers, de ce dernier, son employeur, qui est aussi son professeur,

1. Voir les notes de M. Savatier précitées.

ne voit s'engager sa responsabilité que d'une façon restreinte ; assimilé aux parents et aux éducateurs, il se verra libéré s'il peut prouver qu'il n'a pu empêcher la réalisation de l'acte nuisible à autrui. Pourquoi cette différence si marquée entre le patron qui emploie un ouvrier et celui qui forme un apprenti ? N'est-ce pas ce dernier qui fait courir le plus de risques aux tiers ? Que de fautes commises par un apprenti et qu'un ouvrier formé eût évitées !

Au premier abord, la loi semble illogique : elle diminue la garantie des tiers quand les risques encourus par eux augmentent. Cet illogisme apparent nous fait mieux pénétrer le véritable fondement de l'idée de risque dans la responsabilité du patron vis-à-vis des actes de son ouvrier : nous avons dit que risque et profit s'associaient pour motiver sa responsabilité. Or, chez le patron de l'apprenti, si le risque subsiste, s'intensifiant même dans une certaine mesure, le profit disparaît. Même payant quelque peu, un apprenti coûte plus qu'il ne rapporte, en tous cas n'est jamais une source de revenus. Loin de spéculer sur le travail d'autrui, celui qui forme le futur ouvrier remplit un rôle social évident ; et c'est pour cela que le sort réservé par le législateur est plus doux.

Cette démonstration, sur la valeur de laquelle insiste M. Savatier, prouve que la responsabilité irréfragable de l'employeur repose sur une idée de risque, associée à celle de profit.

Pour terminer cet examen des différents textes de la responsabilité, nous étudierons sommairement l'article 1386 du Code civil : il rend le propriétaire d'immeuble responsable du défaut d'entretien et du vice de construction. Adoptant là encore les résultats de l'examen de ce texte par M. Savatier et de la confrontation qu'il en a faite avec

le principe général de la responsabilité, nous ferons la distinction suivante : le texte étudié envisage deux cas de ruine de l'immeuble, entraînant également une présomption irréfragable de la responsabilité du propriétaire : le défaut d'entretien et le vice de construction.

Dans la première hypothèse, il ne semble pas entrer autre chose qu'une présomption de faute : la propriété comporte des devoirs, celui d'assurer la sécurité des personnes est un des plus impérieux. Tout défaut d'entretien rendra, dès qu'il aura été prouvé, le propriétaire responsable.

Bien au contraire, la responsabilité du vice de construction semble faire appel au risque en même temps qu'à la faute ; dans certains cas, le propriétaire aura évidemment pu commettre une faute en ne faisant pas examiner sa construction par des spécialistes ; or, pour que le principe de faute reste intact, le propriétaire devrait pouvoir s'exonérer en prouvant qu'il a pris toutes les précautions possibles ; il n'en est rien ; une ruine imprévisible le rendra responsable au même titre que la catastrophe qui aurait pu être évitée. C'est la preuve que le législateur a mis à la charge du propriétaire un risque inhérent à la propriété bâtie.

Dans l'article 1386 du Code civil, il y a donc lieu d'opérer une discrimination : si le défaut d'entretien ne déroge pas à la règle générale, par contre le vice de construction, pénétré d'un élément étranger, doit être reconnu autonome comme cause d'action.

De cet examen des textes relatifs à la responsabilité, envisagés plus spécialement sous l'angle de la cause, il résulte donc que certains constituent une cause indépendante de demande, alors que les autres, se fondent dans le

principe général. Constituent donc une cause d'action unique, l'article 1382-1383 du Code civil et les dispositions connexes : Responsabilité des parents, des instituteurs, et des artisans pour les actes commis par les enfants qu'ils ont sous leur garde; responsabilité vis-à-vis des tiers de celui chez qui un incendie a pris naissance (adjonction à l'article 1384 de la loi du 7 novembre 1922) ; responsabilité du propriétaire d'un immeuble pour défaut d'entretien seulement. L'idée de faute inspirant uniquement toutes ces dispositions, on n'invoquerait donc qu'un moyen nouveau en faisant état d'un texte laissé dans l'ombre, pourvu qu'il soit compris dans la liste des textes connexes que nous venons d'énumérer. Il y a entre tous ces textes une parenté absolue de nature juridique.

Au contraire, sont d'une essence différente les textes où le risque vient s'adjoindre à l'idée de faute. Ceci sera vrai pour l'alinéa 1^{er} de l'article 1384 (responsabilité du gardien de choses dangereuses) ; pour la responsabilité du maître vis-à-vis des actes de ses employés ; pour l'article 1385 (propriétaire ou usager d'un animal) et pour le cas du vice de construction prévu par l'article 1386 ; on ne saurait s'appuyer sur une de ces dispositions après avoir basé sa prétention sur une idée de pure faute sans changer la cause de la demande.

Voici donc les dispositions relatives à la responsabilité réparties en deux groupes différant profondément ; qu'il ne soit pas possible de passer de l'un à l'autre sans changer de cause, voilà qui semble certain. Une autre question, fort délicate, se pose à présent ; à l'intérieur de chacun de ces groupes, doit-on considérer chaque texte comme un simple moyen, interchangeable avec les textes connexes ?

Du point de vue du fondement théorique, ces dispositions

sont semblables, sans doute. Encore, faut-il remarquer que dans le groupe des textes, où entre l'idée de risque, la rigueur plus ou moins grande de la présomption de faute semble capable de différencier suffisamment la nature de deux dispositions voisines, au point de les rendre inassimilables. Il paraît en être de même dans les rapports entre eux des différents textes se rattachant surtout à l'idée de faute. Les différences importantes qui séparent certains de ces textes voisins semblent justifier cette proposition ; le législateur a certainement fait une distinction nette entre l'article 1382 et la responsabilité des parents par exemple. Nous avons vu qu'il avait été inspiré dans les deux cas par l'idée de faute ; il n'empêche que la différence de charge de la preuve traduit incontestablement une dissemblance certaine des deux textes. D'ailleurs, si l'autonomie en question peut paraître discutable du point de vue théorique, il n'en reste pas moins que le caractère matériel du débat se trouve modifié par le passage d'une des dispositions à l'autre pour appuyer la demande. Nous estimons donc que dans les deux groupes admis par la doctrine, en cette matière de la responsabilité, il ne faut pas considérer tous les textes comme interchangeables entre eux et sans effet sur la cause de la demande ; seule une double analyse, à la fois théorique et pratique, peut fixer sur les rapports de deux dispositions voisines : un tel examen est certes d'un intérêt plus scholastique que pratique : cela ne veut pas dire qu'il soit nécessairement dénué d'intérêt.

§ 9. — CAUSE ET DIVORCE

Nous terminerons cette étude sur la cause de l'action en passant en revue les différentes théories qui ont été

émises au sujet de l'action en divorce ou en séparation de corps.

La loi autorise le divorce ou la séparation de corps dans trois cas : adultère ; excès, sévices ou injures graves ; condamnation du conjoint à une peine afflictive ou infamante.

Trois théories ont été émises.

L'une d'elles, soutenue par M. Labbé¹, voit dans chaque fait précis invoqué à l'appui de la demande une cause distincte : cette théorie se préoccupait surtout de l'application dans le domaine de l'autorité de la chose jugée ; elle admettait une nouvelle action, après un jugement définitif, s'appuyant sur des faits laissés dans l'ombre lors du premier procès et déjà existants. M. Labbé ajoutait pourtant ce correctif : le fait nouvellement invoqué devait avoir été ignoré lors de la précédente instance. Deux raisons exigent en effet cette restriction : la nécessité de ne pas faire traîner en longueur des procès irritants ; une forte présomption d'un pardon expliquant cet oubli volontaire. La conséquence de cette théorie en ce qui nous concerne serait la suivante : chaque grief allégué par un des époux serait une cause autonome de sa demande ; les conséquences en sont-elles admissibles ? Deux injures graves distinctes seraient considérées comme deux causes séparées de demande ; invoquer un simple fait analogue à ceux déjà soumis aux juges reviendrait à violer l'Immutabilité de la demande ; pareille interdiction se comprend-elle dans des procès où la décision des magistrats s'inspire le plus souvent d'un faisceau de preuves concordantes ? Telle injure grave, venant s'ajouter à d'autres déjà déduites en justice, peut entraîner le divorce ou la séparation

1. Lacoste. « La chose jugée », p. 165.

réclamés. L'interdiction de produire de simples griefs rentrant dans le cadre de la demande originaire ne se justifie peut-être pas absolument du point de vue pratique ; moins encore en théorie ; on peut ne pas voir dans des faits semblables des causes distinctes de demande ; une même nature réunit inévitablement deux injures graves entre elles, ou deux faits d'adultère ou deux condamnations subies par un époux. De tels faits analogues, allégués à l'appui d'une même demande, peuvent être considérés comme de simples moyens¹.

Une question va se poser maintenant. Devra-t-on, suivant une autre théorie, faire de chacun des cas de divorce énumérés par la loi une cause d'action distincte. Ou bien considérera-t-on selon une autre opinion l'impossibilité de vie commune comme cause unique du divorce ou de la séparation, tous les griefs invoqués ne jouant que le rôle de simples moyens¹ ? Nous préférons la solution intermédiaire instituant chaque cas de divorce comme cause autonome d'action. Il est difficile, en effet, comme le voudrait la première théorie, d'interdire la production de tout nouveau grief sous peine de modifier la demande ; il semble au contraire équitable de ne pas permettre à un époux d'invoquer des faits d'adultère en appel, par exemple, alors qu'il s'était contenté jusqu'alors d'alléguer des injures graves ; car un tel changement modifierait l'allure du procès et priverait en l'espèce son conjoint d'un degré de juridiction.

Cette solution nous est toutefois purement personnelle ; nous croyons même que la doctrine, aussi bien que la jurisprudence, tend formellement à adopter la théorie de

1. Lacoste. « La chose jugée », 3^e éd., 1914, pp. 164-165.

M. Labbé ; elle la dépasse même par ses conclusions. Admettant la possibilité d'intenter tout nouveau procès basé sur un grief laissé dans l'ombre lors d'une instance précédente, elle voit dans tous les arguments en question des causes d'action distinctes. M. Labbé n'admettait pas la production d'un moyen connu lors du premier procès. Ce système, plus radical, admet tout nouveau grief, quel qu'il soit, connu ou ignoré précédemment de l'époux demandeur. Cette opinion de l'admission sans restriction a été inspirée par deux considérations importantes : l'intérêt des familles conseille, dans certains cas, à un époux de laisser dans l'ombre certains faits scandaleux ; il est juste de lui permettre d'en faire état dans une nouvelle instance, puisque les faits allégués précédemment n'ont pu, comme le croyait le demandeur, suffire à motiver le divorce ou la séparation ; il est juste de ne pas lui faire grief de sa modération. Ceci explique la suppression par cette théorie des restrictions de M. Labbé.

L'autre base est le raisonnement dont nous avons déjà reconnu le bien-fondé : un fait, peu important en lui-même, ajouté à un faisceau de preuves jugé insuffisant, peut entraîner cette fois la conviction des magistrats. Jamais n'a été plus vraie la comparaison de la goutte d'eau qui fait déborder le vase. Or, nous avons vu que la même raison militait en faveur de l'admission au cours d'un procès de griefs nouveaux, à condition toutefois qu'ils ne changent pas l'aspect du procès. La même raison tendrait donc à faire d'un même grief une cause dans le domaine de l'autorité de chose jugée et un moyen dans celui de la demande nouvelle.

Cette constatation montre qu'il ne faut peut-être pas pousser à l'excès le parallélisme de la chose jugée et de

l'Immutabilité de la demande, sans risquer de tomber dans des questions insolubles.

Nous pensons qu'il faudrait reconnaître le rang de cause à chacun des cas de divorce ; et qu'une simple exception au principe de l'autorité de la chose jugée justifie l'admission absolue de tous les moyens non déduits lors d'une précédente instance dans une matière si spéciale.

Notre intention n'est pas de prolonger cet examen du point de vue théorique de la cause.

En prenant certains exemples où des maîtres de la doctrine ont cherché à déterminer avec soin les caractères d'une demande nouvelle par la cause, nous espérons avoir montré la méthode d'analyse qu'il convient d'adopter en l'espèce. Pour savoir si deux textes confrontés sont deux causes différentes d'action, il faut procéder à un double examen.

Du point de vue strictement théorique, ils devront présenter une dissemblance marquée ; et cette différence pourra s'accuser aussi bien par la nature même de leurs dispositions que par l'esprit dans lequel ces textes ont été élaborés.

En outre, il sera bon de vérifier si le débat conditionné par l'un de ces textes diffère notablement de celui ouvert par l'autre ; bien qu'empirique, cette vérification n'est pas inutile : la jurisprudence en fait un usage constant ; elle permettra dans certains cas de trancher des conflits douteux sous l'angle théorique.

Il ne faudrait d'ailleurs pas sous-estimer la valeur de cette seconde partie du critérium proposé : le but de l'interdiction des demandes nouvelles n'est-il pas surtout de garantir aux plaideurs, spécialement au défendeur, le jeu normal du double degré de juridiction ? Pour que

cette garantie fonctionne normalement, il faut que le même litige soit discuté dans deux cadres strictement semblables.

N'est-il pas dans ces conditions logique d'employer une méthode de vérification dynamique, pour ainsi dire ? De se représenter le débat tel qu'il se déroulera sous l'empire de la demande modifiée et de le comparer avec le débat sur la demande originaire ?

Ce double examen offre suffisamment de certitude ; il réalise une solution moyenne entre le système de la doctrine, partisane plutôt d'un examen purement théorique et la jurisprudence que l'empirisme séduit nécessairement.

CHAPITRE III

DEMANDES NOUVELLES PAR LA QUALITÉ DES PARTIES

A côté des deux grandes sources de demandes nouvelles, changement dans la cause de l'action et changement dans son objet, il en existe une troisième, moins importante.

Un plaideur peut changer le caractère d'un débat s'il prétend y figurer sous une nouvelle qualité juridique. Un demandeur réclamait par exemple le paiement d'une certaine somme en raison d'une cause déterminée ; il n'agissait primitivement pas en son nom personnel, mais en qualité de tuteur représentant son pupille. S'il prétend en cours d'appel exercer la même demande en son nom propre, il formera une demande nouvelle interdite ¹.

Un pareil changement peut paraître à première vue sans grande importance sur la conduite du procès et ses limites.

Et pourtant il n'en est pas ainsi : l'objet et la cause restent évidemment les deux principaux fondements de la demande : leurs mille variations possibles, combinées entre elles, contribueront à donner au débat son caractère particulier ; et c'est à conserver au cours de l'instance ce caractère que tendront les règles de l'Immutabilité de la demande.

1. Garsonnet et Cézard-Bru, 3^e éd., 1915, t. VI, p. 336.

§ 1. — IMPORTANCE DU CHANGEMENT DE QUALITÉ

Le changement de qualité juridique n'est pas sans importance sur la marche du procès ; M. Lacoste ¹ en souligne le caractère propre, de nature à influencer sur l'autorité de chose jugée : « Puisque c'est le même individu qui
« figure au procès, qu'importe, semble-t-il, qu'il n'y
« figure pas avec la même personnalité juridique ? Qu'im-
« porte qu'il fasse valoir ses arguments en une qualité
« plutôt qu'en une autre ? — C'est un point qui peut être,
« au contraire, fort important. Ainsi, celui qui plaide
« comme mandataire peut ne pas jouir de la même liberté
« dans la conduite du procès que lorsqu'il plaide pour son
« propre compte ; il y a, par exemple, telle procédure
« à laquelle il recourra pour lui-même et dans laquelle il
« hésitera ou ne sera pas autorisé à lancer son mandant. »

Tout changement important de la qualité en vertu de laquelle agit un plaideur doit donc être prohibé en appel.

La jurisprudence tranche assez rarement de semblables questions ; encore, les tranche-t-elle, en général, sur le terrain voisin, mais pas absolument pareil, de l'autorité des jugements.

§ 2. — EXEMPLES DE CHANGEMENT DE QUALITÉ

M. Lacoste en résume un certain nombre ² : outre celui que nous avons déjà cité du tuteur agissant au nom de son pupille, puis en son nom propre, on peut noter : la différence de l'action en son nom personnel et de l'action en tant que cessionnaire des droits d'un tiers ³. La différence

1. Lacoste. « La chose jugée », 3^e éd., 1914, p. 248

1. La chose jugée, pp. 242 à 252.

2. Lyon, 30 décembre 1870. Sirey, 72, 2, 17.

de qualité, également, qui sépare le cessionnaire d'un légataire universel et l'héritier naturel du testateur¹; l'héritier pur et simple de l'héritier bénéficiaire.

Nous n'entrerons pas dans certaines complications, particulières, selon nous, à l'effet des jugements et qui interviennent quand un plaideur veut baser une nouvelle action sur l'allégation d'une qualité nouvelle, mais qu'il avait tue lors d'un procès définitivement clos.

Dès qu'un demandeur entend modifier la qualité en vertu de laquelle il agit, il doit voir selon nous sa demande repoussée.

Nous avons seulement fait allusion à la qualité nouvelle que peut invoquer un plaideur, laissant de côté le changement dans la personne physique; en dehors des cas prévus par la loi où une personne peut reprendre l'action abandonnée par un plaideur défaillant, il est certain que toute substitution physique est impossible.

Changer la personne même du demandeur revient à modifier une quantité de faits matériels et juridiques sur lesquels s'appuie la défense de l'adversaire.

1. Cassation, 14 avril 1885. Dalloz, 86, 1, 300.

DEUXIÈME PARTIE

L'IMMUTABILITÉ DE LA DEMANDE ET LA JURISPRUDENCE ANTÉRIEUREMENT AU DÉCRET-LOI DE 1935

CHAPITRE PREMIER

L'IMMUTABILITÉ DE LA DEMANDE EN PREMIÈRE INSTANCE

Nous avons envisagé jusqu'ici l'immutabilité du litige et nous en avons défini les conditions, en nous plaçant sur le plan de l'article 464 du Code de procédure civile.

Avant d'étudier un certain nombre d'espèces de jurisprudence, relatives aux demandes nouvelles en cause d'appel, il est nécessaire d'envisager l'Immutabilité du litige en première instance.

Disons tout de suite que, si l'Immutabilité peut avoir des raisons d'être, que nous allons étudier, devant les premiers juges, elle a une importance bien atténuée ; et il n'est pas impossible qu'une assimilation hâtive des deux règles ait contribué à jeter un discrédit relatif sur l'article 464 du Code de procédure civile.

§ 1. — RAISONS DE L'IMMUTABILITÉ DE LA DEMANDE EN PREMIÈRE INSTANCE

La différence d'importance saute aux yeux quand on la compare à l'immutabilité en appel.

La rigidité du cadre des débats en appel répond aux besoins suivants : assurer un contrôle efficace de la décision des premiers juges, en bornant la tâche des magistrats d'appel à une simple vérification de solutions déjà acquises ; c'est une condition absolue de bon fonctionnement de l'appel, sans quoi ce dernier perdrait toute utilité. Toute réforme qui viserait à renforcer cette règle serait utile, car elle augmenterait la sécurité du plaideur, qui est la raison d'être de l'appel.

L'Immutabilité du litige en première instance peut s'expliquer par trois raisons : éviter en premier lieu qu'une demande, non comprise dans l'acte introductif d'instance, puisse échapper au préliminaire de conciliation ; cette raison est plus sérieuse que jamais, étant donné le regain justifié d'application que connaît actuellement la conciliation depuis les décrets-loi de 1935.

Cette prohibition des demandes nouvelles en première instance s'explique également par le désir d'éviter qu'un plaideur ne complique à plaisir le procès, dans le dessein d'égarer ses juges.

Elle est motivée enfin par le désir d'épargner toute surprise au défendeur au cours du procès. Une ordonnance fort ancienne — elle remonte à l'année 1539 — établit une règle qui a survécu jusqu'à notre époque : les ajournements doivent être « libellés », c'est-à-dire contenir l'énoncé de l'objet de la demande et des moyens sur lesquels s'appuie cette dernière ; l'article 61 de notre Code de procédure reproduit cette règle traditionnelle ; pareille prescription s'explique surtout par le désir de mettre le défendeur à même de préparer sa défense, de lui en laisser le temps matériel ; on comprend dès lors que l'on veuille lui éviter toute surprise au cours du procès.

De cette comparaison, il ressort nettement que les motifs qui dictent l'Immutabilité en première instance sont beaucoup moins graves qu'en ce qui concerne l'appel ; on a vu qu'ils n'en sont pas moins sérieux.

Envisageons maintenant le fonctionnement de cette prohibition des demandes nouvelles en appel.

§ 2. — FONCTIONNEMENT DE CETTE IMMUTABILITÉ

En principe, les trois éléments dont la modification entraîne le caractère de nouveauté sont les mêmes qu'en ce qui concerne l'application de l'article 464 : objet, cause et qualité des parties.

Toute demande nouvelle en appel est également nouvelle si elle se présente en première instance ; les mêmes difficultés se rencontrent en ce qui concerne la distinction délicate de la cause et des moyens.

Toutefois, il est assez juste que l'Immutabilité du litige n'ait pas exactement la même valeur en première instance qu'en appel ; pour importantes que soient les raisons qui militent en faveur de l'interdiction des demandes nouvelles devant les premiers juges, elles sont moins impérieuses que devant ceux d'appel ; il est donc équitable de permettre à certaines prétentions voisines de se joindre à la demande originaire et de ne pas obliger les plaideurs à engager à ce propos une autre instance ; cette atténuation du principe d'immutabilité est réalisée au moyen des demandes incidentes, que nous allons rapidement examiner.

Il est intéressant de noter ce resserrement en appel des règles empêchant le changement de la demande ; le cadre du litige se rétrécit incontestablement devant les seconds juges.

Cette canalisation progressive de la liberté d'argumentation des plaideurs atteint son maximum devant la Cour de cassation : les moyens nouveaux y sont en effet prohibés.

Cette interdiction est stricte et ne comporte qu'une exception pour les moyens d'ordre public : ils peuvent être invoqués devant la Cour suprême, qui doit même les relever d'office, devoir qui incombait déjà aux magistrats précédents et par eux négligé.

Nous exposerons dans la conclusion de cette étude les raisons qui militent en faveur d'un renforcement de la rigidité des cadres du litige ; il semble qu'il y aurait avantage à ramener le point extrême de restriction devant la Cour d'appel ; les moyens nouveaux seraient donc défendus devant elle, comme ils le sont actuellement devant la Cour de cassation ; nous concluerons plus loin qu'une telle réforme ne mènerait pas à un double emploi des deux degrés de juridiction supérieure ; l'un resterait le gardien de la loi et de l'ordre public, l'autre verrait se préciser sa mission de défense des intérêts privés contre les erreurs possibles de la justice.

Il est possible en première instance de joindre au litige en cours des demandes nouvelles : venant s'adjoindre à un litige de même nature et plus important qu'elles, c'est à juste titre qu'elles ont été nommées demandes incidentes : elles seront qualifiées d'additionnelles quand elles émaneront du demandeur, de reconventionnelles quand ce sera l'œuvre de son adversaire.

Ces demandes bénéficieront de privilèges certains : dispensées du préliminaire de conciliation, formées par simple acte d'avoué à avoué (ou par simples conclusions écrites devant le tribunal de commerce ou le juge de paix), elles échapperont en outre « à certaines règles de compé-

« tence, auxquelles elles auraient été soumises si elles
« avaient été introductives d'instance ¹. »

Il est juste que l'on exige d'elles des conditions assez strictes ; négligeons les conditions de compétence du tribunal : en ce qui concerne la nature elle-même de la demande, cette dernière doit être connexe à la demande principale, qu'il s'agisse d'une demande additionnelle ou d'une demande reconventionnelle.

Cette condition est nécessaire en effet, car il faut qu'un lien assez étroit relie la demande incidente au litige.

Reste à définir ce lien de connexité : « La demande
« additionnelle est connexe à la demande originaire lorsqu'elle procède de la même cause, lorsqu'elle a pour
« origine le fait juridique qui a motivé la demande intro-
« ductive d'instance ² »..... « On s'accorde pour déclarer
« recevable une demande reconventionnelle, lorsqu'elle
« est unie par un lien de connexité à la demande principale (formée par l'adversaire) ³ ».

Si nous comprenons bien la définition donnée par M. Morel, la condition requise pour la connexité, c'est l'identité de cause ; d'où cette conséquence : des deux éléments principaux de la demande, l'objet et la cause, le premier seul peut varier ; une demande incidente est toujours nouvelle par son objet, elle ne peut l'être par sa cause.

M. Morel nous donne deux exemples de demandes incidentes.

Le premier peut s'exposer ainsi : un créancier a réclamé la somme, qu'il estime lui être due, par son acte intro-

1. *Traité élémentaire de Procédure civile de M. Morel*, édition 1932, p. 393.

2. *Traité de M. Morel*, même édition, p. 394.

3. Même ouvrage, p. 400.

ductif d'instance : il peut, dans une demande additionnelle, réclamer les intérêts de ce capital, s'il les a omis¹.

De même, le plaideur revendiquant un immeuble peut former une demande accessoire de restitution de fruits ou même demander des dommages-intérêts pour atteinte à son droit de propriété.

Mais il paraît absolu qu'une demande nouvelle par la cause ne peut former une demande incidente : ainsi, la Cour de cassation a jugé qu'un plaideur demandant la nullité d'un prêt contracté par un intermédiaire, pour cause de dol, ne peut réclamer, par simples conclusions, que l'intermédiaire soit condamné à rendre compte de sa gestion : l'objet et la cause ont changé, la demande est totalement différente².

Puisqu'il est incontestablement acquis que les demandes nouvelles par la cause ne peuvent être connexes à la demande principale, il va se poser une question assez délicate : nous savons qu'un décret-loi du 30 octobre 1935 a supprimé la prohibition de l'article 464 en ce qui concerne les demandes nouvelles par la cause ; il résultera de cette situation que les règles d'appel seront moins exigeantes sur ce point que celles de première instance : tel plaideur ne pourra former en première instance une demande de cette sorte ; s'il sait que le procès doit normalement aller en appel, il n'aura qu'à réserver sa demande et à la produire à ce moment.

Un pareil résultat semble paradoxal : la demande considérée n'est interdite que lorsque son effet serait peu considérable sur l'aspect du litige ; et on l'admettra au moment précis où elle pourra tout bouleverser.

1. Cassation, 8 juillet 1907, Dalloz, 1908, 1, 451.

2. Cassation, 22 avril 1890, Sirey, 90, 1, 476.

Nous avons déjà signalé la rupture d'une symétrie nécessaire entre les domaines de l'autorité des jugements et de l'Immutabilité de la demande, conséquence regrettable de l'admission en appel des demandes nouvelles par leur cause : en voici une autre, également déplorable.

Le principe général qui règle l'ensemble des demandes incidentes, c'est donc la nécessité d'une connexité certaine avec la demande principale.

Ce principe a toutefois des exceptions : elles concernent les demandes reconventionnelles et tendent toutes à donner au défendeur une plus grande liberté dans la production de ses arguments.

En effet, en plus des demandes connexes à la prétention de son adversaire, qu'il est autorisé à présenter en vertu du principe général, le défenseur peut, en outre, proposer à l'examen des juges de première instance :

1^o Les demandes tendant à la compensation ; il s'agit de la compensation judiciaire ;

2^o Les demandes constituant des défenses à l'action principale ;

3^o Celles qui réclament des dommages-intérêts en raison du préjudice causé par la demande principale de l'adversaire.

Les deux premières sortes de demandes, pour lesquelles la connexité n'est pas requise, le sont, on l'a remarqué, grâce à l'influence de l'article 464.

Il n'y a aucune raison de refuser ici au défendeur une faculté qui lui est accordée de façon expresse en appel.

Cette extension de l'article 464 aux demandes incidentes est logique et méritait cependant d'être signalée.

Une dernière sorte de demandes reconventionnelles

échappant à la connexité est accordée par un certain nombre de textes que le traité de M. Morel nous énumère¹ : Loi du 11 avril 1838, article 2 ; loi du 12 juillet 1905, articles 10 et 11 ; Code du travail, livre IV, article 8.

De cet examen, il ressort donc que toute demande nouvelle formulée en appel, qui n'est pas connexe ou qui ne rentre pas dans les exceptions en faveur du défendeur, est prohibée.

§ 3. — EXEMPLES DE JURISPRUDENCE

La jurisprudence semble disposée à ne pas laisser violer ces règles posées par la théorie : deux exemples nets nous fixerons à cet égard. La Cour de Bordeaux a solutionné le problème suivant, concernant un partage d'ascendant².

Un enfant, dont la libéralité avait été révoquée, postérieurement au partage, pour inexécution des charges, réclamait en première instance, par son ajournement, l'anéantissement du partage pour cause d'omission (article 1078 Code civ.). Par voies de conclusions, il demanda en première instance également, la rescision pour lésion et la réduction pour atteinte à sa réserve.

Le tribunal repoussa cette demande comme nouvelle et la Cour partagea cette manière de voir ; une note de M. Hugueney commente cette décision : elle s'accorde avec l'arrêt sur la nature nouvelle de la demande : M. Hugueney fait cependant certaines observations qu'il est nécessaire de rapporter ; il constate que doctrine et jurisprudence sont d'accord pour prohiber les demandes nouvelles en première instance, malgré le silence de la loi. Mais,

1. Page 399.

2. Arrêt du 30 décembre 1908, rapporté au Sirey, 1911, 2, 177.

fait-il remarquer, il n'est pas certain « qu'il faille donner
« à la notion de demande nouvelle exactement la même
« largeur en première instance qu'en appel. On compren-
« drait, en raison, qu'on admette quoique tardives, en
« première instance, des demandes qui, en appel, devraient
« être écartées comme nouvelles, l'élasticité du rapport
« litigieux diminuant en quelque sorte à mesure qu'avance
« le procès. »

Une telle remarque est évidemment très vraie : autant il semble que l'on devrait agir dans un sens restrictif sur les conditions de modification du litige en appel, autant la clémence paraît s'imposer en première instance. Les intérêts à protéger ne sont pas d'une importance comparable à ceux que menacent les changements du débat en appel.

Malheureusement, une pareille modification relèverait avant tout du législateur ; nous ne croyons pas qu'il soit du rôle de la doctrine ou de la jurisprudence de se substituer à lui dans une question aussi délicate.

Par contre, il serait souhaitable que la doctrine s'intéresse à une matière aussi délaissée que l'Immutabilité du litige, comme M. Hugueney en exprime le vœu dans son Commentaire. Laissée dans l'ombre par notre Code de Procédure, elle n'en est pas moins d'une influence capitale sur le fonctionnement de l'organisation judiciaire. Or, qu'importe un mécanisme harmonieusement construit si son fonctionnement doit être défectueux ?

Un arrêt de la Cour de Rennes du 28 mai 1926 nous montrera clairement la tendance de la jurisprudence en la matière¹.

Un acheteur n'avait pu obtenir à l'amiable la livraison

1. Dalloz, 1928, 2, 161.

d'un marché de denrées agricoles : il assigna son vendeur défaillant en exécution de ses engagements ; en cours d'instance, il renonça à poursuivre l'exécution en nature et réclama des dommages-intérêts pour le préjudice causé par la défaillance de son adversaire.

On sait en effet que l'article 1610 du Code civil donne à l'acheteur, en pareil cas, une option : l'exécution ou la résiliation avec dommages-intérêts.

La jurisprudence reconnaît le droit à l'acheteur d'exercer cette option même en cause d'appel.

La Cour de Rennes a autorisé l'exercice de cette option en première instance, la faisant ainsi échapper au préliminaire de conciliation.

Voici les motifs qu'elle a donnés de sa décision :

« Si l'objet de la demande ainsi transformée en cours
« d'instance n'est plus le même, la cause de la demande se
« réfère au même principe de la réparation du préjudice
« causé par la non-exécution du contrat, alors surtout
« qu'il était démontré et reconnu par B..... lui-même que le
« marché ne pouvait plus être exécuté et qu'une résiliation
« s'imposait. Il est de jurisprudence constante qu'un
« acheteur..., peut ensuite, par de simples conclusions,
« et sans être obligé de recourir à une citation nouvelle,
« demander la résolution de la vente et la restitution du
« prix, lorsque ces nouvelles conclusions se rattachent à
« celles de l'exploit introductif d'instance par l'identité
« du fait sur lequel elles se fondent et qu'elles ne sont
« que la conséquence du développement donné au litige
« par les débats contradictoires ».

La solution est en plein accord avec la définition que nous avons rapportée de la connexité, requise dans toute demande incidente. Si l'objet différait, il y avait identité

de cause : c'était toujours la réparation du préjudice causé par la non-exécution du contrat qui servait de base aux prétentions de l'acheteur.

Pour reprendre rapidement les conclusions de cet examen, il en résulte que :

1° Les demandes nouvelles sont en principe interdites en première instance, comme en appel ; les mêmes exceptions sont admises à cette règle en faveur du défendeur.

2° La prohibition est pourtant moins étendue qu'en appel, puisque les demandes visant un objet nouveau sont autorisées ; le seul lien requis avec la demande de l'exploit introductif d'instance, c'est la connexité, qui n'est autre que l'identité de cause.

3° Il est permis de douter que le lien de connexité soit encore exigé pour les demandes incidentes. La possibilité de changer la cause de l'action en appel, introduite par le décret loi de 1935, rend inopérant, et même nuisible, le maintien de cette condition de stabilité en première instance.

Cependant, si cette solution de bon sens prévalait, elle aurait pour conséquence de rendre la conciliation facultative ; les demandes incidentes pourraient en effet introduire par simples conclusions dans le litige et un objet nouveau, — elles le peuvent déjà, — et une cause nouvelle.

Or, l'auteur des décrets-lois ne voulait-il pas renforcer le rôle joué par la tentative de conciliation dans le procès ? Serait-il en contradiction avec lui-même ? ou plutôt, la gravité de la décision qu'il a prise de supprimer la nouveauté de cause en appel lui aurait-elle échappé ? Quoi qu'il en soit, le résultat ne semble pas devoir couronner ses espérances.

CHAPITRE II

IMMUTABILITÉ DE LA DEMANDE EN APPEL

§ 1. — JURISPRUDENCE EN MATIÈRE DE RESPONSABILITÉ DÉLICTEUELLE

Nous avons déjà entrepris de préciser la notion de cause d'une façon exacte dans la matière de la responsabilité délictuelle.

Nous basant sur l'opinion de la doctrine¹ en ce domaine, nous avons réussi à opérer une distinction essentielle entre les textes qui gravitent en quelque sorte autour du principe général de la responsabilité engendrée par la faute ; doivent être considérés dans la dépendance étroite du principe général et ne constituant avec lui qu'une seule et même cause d'action : les textes qui rendent les parents, les instituteurs et les artisans responsables des actes commis par les enfants qu'ils ont sous leur garde ; ceux, également, qui engagent la responsabilité vis-à-vis des tiers de celui chez qui un incendie a pris naissance et du propriétaire coupable d'un défaut d'entretien de son immeuble. L'ensemble de ces responsabilités spéciales se rattache étroitement à l'article 1382 du Code civil.

Sont au contraire d'une nature différente, en raison de la juxtaposition d'un élément de risque au concept de faute, et constituent des causes d'action différentes du principe général de responsabilité, les dispositions suivantes : l'ali-

1. Voir pp. 42 à 55.

néa 1 de l'article 1384 du Code civil (responsabilité du gardien de choses dangereuses), l'article 1385 (responsabilité du propriétaire ou de l'usager d'un animal), ainsi que la partie de l'article 1386 prévoyant la responsabilité du propriétaire pour vice de construction.

Les éléments de cette distinction, — fort délicate comme on l'a vu, — ont été puisés dans les théories de la doctrine ; celles-ci se sont, bien entendu, fortement inspirées de la jurisprudence.

Nous croyons nécessaire de rapporter quelques arrêts relatifs à ces questions de responsabilité envisagée sous l'angle des demandes nouvelles. Nous le ferons sommairement, car l'examen précédemment fait des principes nous a mis au courant, en substance, des solutions de la jurisprudence ; nous insisterons surtout sur des décisions tranchant des problèmes voisins de ceux que nous avons précédemment envisagés : rapports de l'article 1382 et de la responsabilité contractuelle, rapports de l'article 1382 et la loi de 1898 relative aux accidents du travail.

Nous allons tout d'abord examiner quelques arrêts relatifs aux rapports de 1382 et de 1384, alinéa 1^{er}. Nous ne nous attacherons pas à étudier les fluctuations de la jurisprudence au sujet de la question : nous envisagerons seulement l'aboutissement de cette période d'hésitations, où la Cour suprême a imposé la distinction nécessaire des deux textes voisins.

Le 24 mai 1927, la Chambre civile de la Cour de Cassation avait déjà affirmé la distinction nécessaire entre les deux textes ¹.

Un arrêt de la Chambre des Requêtes en date du 23 no-

1. Dame Bouyahyaoui contre Compagnie des chemins de fer sur route d'Algérie. Sirey, 1927, 1, 265.

vembre 1927 ¹ confirmait cette théorie. Une note au Dalloz de M. André Besson constatait en la critiquant la constance de cette jurisprudence.

Le demandeur avait argué en première instance de l'article 1382 du Code civil et de l'article 1384, alinéa 3 ; devant l'échec de cette argumentation, il décida d'invoquer devant la Cour la responsabilité du gardien de chose dangereuse (1384, 1^{er}). La Cour d'appel ayant repoussé sa prétention comme contraire à la règle de l'article 464 du Code de procédure civile, le demandeur fit un pourvoi, qui fut lui-même rejeté avec des attendu très nets : « Attendu que cette deuxième demande n'était pas comprise dans la demande originaire ; qu'elle avait une cause juridique différente de la première, qu'elle contenait en réalité une prétention sur laquelle aucune des parties n'avait conclu devant le juge du 1^{er} degré. »

Nous avons, d'autre part, déjà exposé la critique habile dont M. Besson accompagnait le présent arrêt ².

La défense de la théorie de la Cour suprême devait être prise par M. Savatier dans une note au Dalloz périodique ³ accompagnant un arrêt de la Chambre des Requêtes du 9 juin 1928 ⁴.

La demanderesse avait été blessée dans un accident d'automobile survenu à la voiture dans laquelle le défendeur la transportait à titre gracieux ; plus de trois ans après l'accident, elle intenta un procès, invoquant l'article 1382 du Code civil à l'appui de sa demande de réparation

1. Chevallier contre Veuve Ratti et autres. S. 1928, 1, 32 ; D. P. 1928, 1, 121.

2. Voir Première partie, La cause, pp. 42 à 55.

3. 1928, 1, 153.

4. Demoiselle Brousse contre Guiraud. Dalloz Hebdomadaire, 1928, p. 382.

du préjudice causé. L'action basée sur la faute se prescrivant par les mêmes délais que l'action pénale, le tribunal de première instance la débouta à juste titre.

La demanderesse fit appel de cette décision, maintenant devant la Cour l'article 1382 du Code civil comme base de sa demande, mais lui adjoignant cette fois l'alinéa 1^{er} de l'article 1384.

La Chambre des Requêtes maintint l'arrêt de confirmation rendu par la Cour d'appel : à vrai dire, certaines complications s'étaient mêlées à la question, la Cour ayant motivé son arrêt d'une façon inexacte : abstraction faite de ces détails inutiles, la question de droit qui retient notre attention fut nettement tranchée par la Cour suprême dans les termes suivants : « Attendu que pour les « soumettre au même délai de prescription, la Cour d'appel « considère à tort comme étant identiques l'action accordée « par l'article 1382 à la victime d'un délit ou quasi-délit et celle « qui peut résulter pour celle-ci des termes de l'article 1384, « alinéa 1^{er} ; que ces deux actions, si elles poursuivent le « même objet, procèdent de causes juridiques différentes. »

Notre précédent examen de la question nous a fait analyser en détail la note, en tous points capitale, dont M. Savatier a accompagné cette décision au *Dalloz* : nous n'y reviendrons pas.

Il est cependant une appréciation fort importante du système de la jurisprudence que nous avons jusqu'ici laissée de côté : nous avons estimé que, par la personnalité même de son auteur, sa vraie place était dans la jurisprudence : il s'agit des commentaires dont M. Cavarroc, Avocat Général à la Cour de Riom, avait accompagné une décision rendue par cette Cour le 6 mars 1930 ¹.

1. Affaire Dorsemayne contre Mallaret. *Gazette du Palais*, 1930, 1, 837.

L'intérêt de cette note était encore accru par le fait qu'elle fut écrite peu de temps après un arrêt mémorable des Chambres réunies de la Cour de cassation ; en effet, le 13 février 1930, la Cour suprême avait affirmé une fois de plus la différence profonde qui distingue les deux textes voisins de la responsabilité : en termes vagues à dessein, qui furent commentés d'une façon différente par les partisans de la théorie du risque¹ et de la théorie de la faute.

L'espèce tranchée par la Cour de Riom ne présentait pas un intérêt particulier : elle adoptait simplement les théories de la Cour suprême ; elle déclarait demande nouvelle irrecevable la prétention s'appuyant en appel sur la responsabilité du gardien de choses dangereuses, alors que seules avaient été invoquées, en premier lieu, les dispositions des articles 1382 et 1383.

L'arrêt étudié affirmait, en outre, qu'il est possible d'intenter une action civile, visant le délit ou quasi-délit et régie par la loi civile, dans le cas suivant : quand l'auteur de l'accident, condamné devant la juridiction correctionnelle, a été amnistié ; laquelle action civile ne se prescrit alors que par trente ans.

Dans son commentaire, M. Cavarroc remarque tout d'abord la circonspection dont la Cour suprême a fait preuve dans son arrêt mémorable du 13 février 1930 ; la jurisprudence antérieure impliquait nécessairement une différenciation des causes de responsabilité en présence ; la décision solennelle de la Cour atténue-t-elle cette différence ? ou bien la renforce-t-elle au contraire ! Après avoir

1. *Chronique au Dalloz Hebdomadaire* de M. le Doyen Josserand, D. H. 1930, p. 25 ; *chronique* de M. le Professeur Capitant : D. H., 1930, p. 29.

rappelé les commentaires en sens différent de MM. Josserand et Capitant, M. Cavarroc apprécie la décision en ces termes : « L'arrêt, écrit-il, est éloquent par ce qu'il dit, et « aussi par ce qu'il ne dit pas ; de ses termes prudents, « généraux et cependant précis, essayons de dégager la « doctrine. »

S'appuyant sur les conclusions du Procureur Général Matter, M. Cavarroc dégage les concepts capitaux que l'arrêt met en valeur.

La présomption de l'article 1384, alinéa 1^{er}, s'y voit délimitée de la sorte : une présomption de responsabilité à l'encontre de celui qui a sous sa garde une chose inanimée et qui a causé un dommage à autrui ; cette présomption est attachée à la garde et non à la chose elle-même ; peu importe que l'objet ait été ou non actionné par la main de l'homme ; la présomption en question s'applique à toutes choses, dangereuses ou non, mobilières ou immobilières (sous réserve toutefois de l'application restrictive de l'article 1386 aux immeubles et bâtiments) ; cette présomption enfin ne peut être détruite que par la preuve d'un cas fortuit, d'une force majeure ou d'une autre cause non imputable au gardien ; serait insuffisante la preuve que celui-ci n'a commis aucune faute ou que la cause du fait dommageable est demeurée inconnue.

M. Cavarroc remarque que ne figurent dans l'arrêt ni le terme de faute ni celui de risque ; l'expression employée est : « présomption de responsabilité » ; moyen terme en quelque sorte.

La responsabilité objective pure se rattacherait uniquement à l'idée de propriété et serait envisagée comme une équitable compensation des risques et du profit ; la présomption dont la Cour affirme une fois de plus l'existence

est attachée, non à la propriété mais à la garde juridique ; il y a là un manquement supposé de surveillance.

Un seul point ne peut s'expliquer par l'idée de faute pour l'auteur du commentaire ; c'est le maintien de la responsabilité du gardien en l'absence de toute faute prouvée et si les causes du dommage sont demeurées inconnues ; l'idée de risque a évidemment dicté un choix nécessaire entre le tiers, victime de l'objet dangereux et le gardien, qui en profite. Mais le risque n'est ici qu'un renfort de l'idée de faute : M. Cavarroc cite d'ailleurs un passage des conclusions du Procureur Général Matter, conclusions qui s'inspirent d'un rapport de Treilhard à l'époque de l'élaboration du Code civil : « Ainsi réglée, la responsabilité
« est de toute justice ; ceux à qui elle est imposée ont à
« s'imputer, pour le moins, les uns une faiblesse, les autres
« du mauvais choix, tous de la négligence. L'article 1384
« donne une formule très générale, inspirée par une idée
« de raison ou une idée de justice ; cette formule, c'est
« l'idée de garde. Qui donc prétendrait qu'on ne peut avoir
« sous sa garde que des animaux et des bâtiments ? L'idée
« de garde a une bien autre extension ; elle se rallie à cette
« idée de justice, que se servir d'une chose dans son intérêt,
« à son profit, c'est en assumer la surveillance d'abord,
« et les risques ensuite : rien de plus juste. Toujours, sous
« le fait de la chose, apparaît l'acte de l'homme... Tantôt
« ces arrêts ont fait reposer la responsabilité sur la simple
« détention de la chose, introduisant ainsi dans la loi la
« notion du risque matériel ; tantôt, au contraire, et beau-
« coup plus juridiquement à mon avis, sur la présomption
« de faute ou plus exactement la présomption de responsa-
« bilité. »

Ces conclusions du Procureur Général reconnaissent bien

un double fondement à la présomption de l'article 1384 : la faute et le risque ; elles établissent une prépondérance marquée de l'idée de faute : le risque n'est qu'un adjuvant.

Nous trouvons ici la pleine confirmation de la théorie présentée en 1928 par M. Savatier, qui avait souligné cette idée de mélange, avec une prépondérance marquée de l'idée de faute. Les comparaisons imaginées auxquelles il avait eu recours pour rendre cette idée ont leur réplique dans cette appréciation de M. Cavarroc : « 1382 et 1384 « sont bien de la même substance, mais le second s'est « enrichi d'un léger alliage ; ou, plus exactement, l'idée « de faute reste bien toujours l'idée maîtresse du système « juridique : celle de risque s'y adjoint seulement comme « une idée de secours. Ainsi l'exige l'équité : » «L'idée « secourable du risque vient alors heureusement s'ajouter « ou se substituer à la présomption défailante. »

Après avoir analysé, d'une manière si approfondie, la nature juridique des deux textes confrontés et démontré leur dissemblance, M. Cavarroc passe en revue toutes les conséquences de cette solution de principe : nous croyons utile de le suivre dans son exposé, car c'est un résumé saisissant de la jurisprudence en ce domaine délicat.

A l'hybridation, pour reprendre l'expression de M. Savatier, de l'idée de faute par celle de risque, se rattachent les conséquences suivantes :

1^o Le jugement sur l'article 1382 n'a pas autorité vis-à-vis de 1384 invoqué à la base d'une nouvelle action.

2^o Corollaire direct du précédent 1384, constitue une demande nouvelle par rapport à 1382 ;

3^o La prescription de trente ans s'applique seule à l'action donnée par 1384, alors que celle du texte voisin suit la prescription pénale de trois ans.

4° Le transporteur bénévole, à titre gracieux, d'une personne accidentée dans le transport n'est pas responsable, en cas d'absence de faute de sa part ; l'élément de risque est volontairement désaccouplé de l'idée de faute ; acceptant le transport gratuit, la victime est supposée à juste titre, par la jurisprudence, avoir accepté de partager un risque connu. Voici donc un cas où l'élément de risque se trouve éliminé, chassé en quelque sorte de l'alliage.

Poursuivant son analyse, l'Avocat Général de la Cour de Riom souligne d'autres cas où, selon lui, l'élément de risque disparaît de l'article 1384 pour ne laisser subsister que la faute : il devient alors dans ces cas identique au principe général de responsabilité ; selon la propre formule de M. Cavarroc, la substance de l'article 1384 peut, « sous « l'influence d'une preuve positive, être débarrassée de « l'élément d'appoint qui la différenciait et revenir à « l'unité de principe de l'article 1382. »

Voici ces cas :

En cas de faute commune, c'est-à-dire quand le gardien de l'objet dangereux a pu prouver une faute étrangère à lui, de la victime par exemple, la responsabilité se trouve partagée entre eux ; 1384 laisse alors la place à 1382 : la victime peut, à son tour, selon les règles de ce dernier article, prouver la faute du défendeur.

Si la faute du gardien est démontrée par une condamnation civile ou pénale, la victime ne pourra prétendre à une plus ample réparation en se basant sur 1384 : le risque a été déclaré étranger à l'accident.

Tels sont, en résumé, les principes dégagés dans cette note capitale par M. Cavarroc ; tant par la personnalité éminente de son auteur que par les circonstances dans lesquelles il a été publié, ce commentaire donne une idée

parfaite des théories de la jurisprudence en la matière.

Aussi n'avons-nous pas l'intention de nous étendre davantage sur les rapports des deux idées de faute et de risque dans notre jurisprudence.

Toutefois, pour donner de cette dernière un tableau exact, il est nécessaire d'envisager deux questions voisines : rapports, du point de vue des demandes nouvelles, de l'article 1382 d'une part, de la loi sur les accidents du travail, ainsi que de la responsabilité contractuelle d'autre part.

Voici en premier lieu une espèce relative à un accident du travail ; il s'agit encore cette fois d'un arrêt de la Cour de Riom, mais très antérieur à celui que nous venons d'analyser puisqu'il date du 19 mars 1904 ¹.

La victime d'un accident du travail s'était prévalué tout d'abord des droits que lui conférait la loi du 9 avril 1898. Devant la Cour, elle eut l'idée d'invoquer subsidiairement les articles 1382-1383 du Code civil ; à l'objection présentée par le défendeur qu'il y avait là demande nouvelle, la Cour de Riom répondit négativement.

Cette solution semble bien être admise en jurisprudence : elle est assez discutable. La note même qui accompagne l'arrêt au Sirey ne lui ménage pas les critiques ; tout en reconnaissant la possibilité de dire qu'un texte de loi invoqué pour la première fois en appel n'est qu'un moyen nouveau, l'auteur de cette note voit en l'espèce une demande nouvelle : pour lui, les deux textes invoqués aboutissent à des objets différents, car les règles auxquelles obéissent les indemnités sont différentes : cette solution du problème semble préférable à celle de la Cour de Riom.

Il nous apparaît en outre que les deux textes confrontés

1. Sirey, 1907, 1, 25.

ne sont pas de même nature ; un élément de risque incontestable se mêle à la législation spéciale des accidents du travail ; la meilleure preuve en est fournie par l'origine même de cette législation : le développement du machinisme avait entraîné nombre d'accidents dans lesquels il n'avait été possible de trouver une faute suffisante ni de l'ouvrier, ni du patron ; la machine, avec sa force brutale et aveugle, semblait avoir profité d'un instant d'inattention humainement excusable. Dès lors, il avait paru équitable de mettre ce risque en partie à la charge du patron qui l'incorpore à son prix de revient, sous forme d'une police d'assurance la plupart du temps ; pour le reste à la charge de l'ouvrier, qui n'est indemnisé forfaitairement que d'une partie du dommage à lui causé. Est-il meilleur exemple d'une intrusion du risque dans le domaine de la faute ? Cette dernière, quasiment obnubilée, reparait à la vérité dans certains cas : quand la responsabilité personnelle de l'une ou de l'autre partie en présence semble engagée par une faute lourde.

Ne semble-t-il pas qu'il devrait y avoir parallélisme de solution dans les rapports de 1382 et 1384 d'une part, de 1382 et de la loi de 1898 de l'autre ?

Abordons maintenant la seconde question, semblable à plus d'un titre, des rapports de la responsabilité délictuelle et de la responsabilité contractuelle.

Une décision de la Chambre civile de la Cour de Cassation, rendue le 6 juin 1923, pose clairement le problème, si elle ne le résoud pas ¹. La victime d'un accident d'auto avait introduit devant le tribunal civil une demande en dommages-intérêts contre le chauffeur qui la transportait

1. Sirey, 1923, 1, 260.

et son patron. Déboutée de sa prétention visant la responsabilité délictuelle, elle alléguait en appel un contrat de transport qui la liait à l'automobiliste et à son patron. La Cour d'appel et la Cour de cassation ne tranchèrent pas la question de droit ; elles se contentèrent de reconnaître un cas où la prétendue demande nouvelle était en réalité comprise dans la prétention originaire ; ce chef de la demande avait été simplement négligé en première instance ; mais il n'y avait pas eu renonciation.

La note qui accompagnait cet arrêt essayait de résoudre le problème posé ; voici les principaux points qu'elle dégageait : elle constatait d'abord, en s'inspirant de l'espèce de la Cour de Riom, relative à la loi de 1898, que nous venons d'analyser, les conséquences qui semblent en découler : dans les deux comparaisons de la loi de 1898 et de la responsabilité contractuelle avec l'article 1382, la jurisprudence semblerait pencher vers la solution suivante : de chaque côté des alternatives envisagées, l'objet serait la somme d'argent demandée en réparation du préjudice ; quant à la cause, il ne faudrait pas, selon elle, la reconnaître tantôt dans un contrat civil, tantôt dans un quasi-délit. C'est, dans les deux cas, le lien de droit que l'accident crée entre les parties qui est considéré par la demande ; c'est un droit de créance résultant de l'accident ; la réalisation de ce droit résultera évidemment de circonstances légales à établir, mais ce droit constituerait toujours la seule et unique cause juridique de l'action.

Dans cette théorie jurisprudentielle, se trouve, certes, une conception remarquable : il nous semble pourtant fort difficile de détacher le rapport matériel entre un accident et les conséquences qu'il a pu entraîner de toute notion juridique ; il faut d'ailleurs envisager toutes les

conséquences d'un tel détachement : en ce qui concerne la chose jugée, elles seraient assez étonnantes ; après avoir échoué dans un procès en dommages-intérêts basé sur la faute, il ne serait plus possible de réclamer une réparation à laquelle un contrat vous donnerait droit.

L'auteur de la note fait en outre cette objection à la théorie jurisprudentielle : les conclusions, prises en appel par la victime de l'accident, substituaient à une responsabilité quasi-délictuelle une responsabilité contractuelle, régie par l'article 1147 du Code civil.

Nous avons déjà indiqué un procédé destiné à reconnaître les demandes nouvelles : le criterium que nous proposons est — on l'a vu — double, à la fois théorique et pratique.

En l'espèce qui nous retient actuellement, l'examen du problème n'est peut-être pas décisif du point de vue théorique.

Par contre, un examen pratique paraît devoir régler la question ; invoquer un contrat au lieu et place d'une faute revient-il à changer le cadre du débat ? Le défendeur sera-t-il obligé pour résister au nouvel aspect de la prétention adverse, de produire de nouveaux arguments, dont dépendra l'issue du procès et sur lesquels il ne bénéficiera pas de la garantie d'une double décision ? A ces deux questions, nous répondons par l'affirmative. Il sera certes dans les deux instances discuté du même accident ; mais il ne semble pas possible d'admettre que les faits matériels prennent aussi complètement le pas sur le droit lui-même.

La théorie de l'indépendance respective des délits et des contrats, envisagés comme cause des actions, a reçu une consécration éclatante dans un arrêt de la Cour de cassa-

tion, Chambre des Requêtes, rendu le 27 mars 1935 ¹.

Là aussi, la responsabilité contractuelle avait été substituée à l'article 1382. Le propriétaire d'un cheval réclamait sa valeur, l'animal étant mort au cours d'un ferrage, au maréchal-ferrand. L'article substitué en appel à 1382 était cette fois l'article 1789 du Code civil : cette disposition offre pourtant certaines ressemblances avec le principe général de la responsabilité basée sur la faute ; en effet, elle est ainsi rédigée : « Dans le cas où l'ouvrier fournit seulement son travail ou son industrie, si la chose vient à « périr, l'ouvrier n'est tenu que de sa faute. » On pourrait voir là un simple rappel du principe formulé par l'article 1382.

La Cour suprême n'avait plus les mêmes raisons d'éviter la question de droit, comme dans l'espèce précédente ; comme elle l'a constaté elle-même, les parties n'avaient pas conclu sur l'article 1789 en première instance ; la Cour précisa ainsi sa théorie : une faute délictuelle fut d'abord reprochée, puis une faute contractuelle : la cause juridique n'était plus la même que dans la demande originaire : il y avait donc en l'espèce une demande nouvelle.

Voici donc une décision qui règle le différend d'une manière incontestable ; d'autant plus incontestable que, nous venons de le constater, l'assimilation était facile à préconiser entre les deux textes, visant l'un et l'autre la faute.

Le raisonnement de la Cour de cassation est facile à reconstituer : le simple fait de passer du domaine délictuel au domaine contractuel oblige le juge à vérifier si les conditions prévues pour la mise en jeu de la nouvelle responsa-

1. Sirey, 1935, 1, 215.

bilité sont réalisées ; en l'espèce, si la faute était envisagée de la même façon et si l'élément matériel restait immuable par la force des choses, on pouvait discuter sur bien des points délicats : l'article 1789 devait-il s'appliquer ? ses dispositions étaient-elles en harmonie avec la situation de l'ouvrier, avec la nature du travail, avec l'accord qui avait lié les parties ? Un tel examen, conséquence inévitable d'un changement de domaine juridique, n'est pas le travail des magistrats d'appel.

Après cette décision, il est donc impossible d'admettre, comme le prétendait une majeure partie de la jurisprudence, l'identité de cause entre les textes relatifs à la responsabilité délictuelle et ceux qui touchent au domaine des contrats.

Des analogies mêmes de solution que prétendait imposer la théorie de l'unité de cause d'un accident, dans la confrontation respective avec 1382 de la loi de 1898 et de la responsabilité contractuelle, on doit déduire cette conclusion : il est également interdit de passer en appel du domaine délictuel à celui de la loi sur les accidents du travail. Indépendamment des objets qui semblent bien différer pour chaque action, la nature même de la loi de 1898 dicte cette solution en théorie.

Quant au caractère même du débat, il subit certainement des modifications plus graves que dans le cas où nous venons de voir la Chambre des Requêtes s'opposer à juste titre à tout changement en appel.

§ 2. — JURISPRUDENCE EN MATIÈRE DE DIVORCE

Nous allons considérer quelques décisions judiciaires relatives au divorce ou à la séparation de corps.

Nous avons déjà nettement posé le problème ¹ : quel sera le rôle juridique attribué à chaque fait produit à l'appui de la demande ; y verra-t-on une cause distincte ou un moyen ? Rappelons les trois opinions en présence : on peut considérer tous les faits allégués comme de simples moyens, l'impossibilité de vie commune constituant la seule cause de la demande. On peut inversement donner à chaque fait le caractère de cause distincte ; c'est l'opinion de M. Labbé, qui faisait, en outre, intervenir, du moins en ce qui concerne l'autorité de chose jugée, la notion du pardon. On peut reconnaître enfin à chaque cause de divorce le rang de cause de la demande, les faits s'y rattachant étant considérés comme des moyens à l'intérieur de la même catégorie.

Un arrêt de la Chambre des requêtes du 27 janvier 1902², dont la solution est assez imprécise, porte sur la distinction des faits antérieurs au jugement de première instance et de ceux qui lui ont succédé.

Il s'agissait d'une demande en séparation de corps pour cause d'injures graves.

Devant la Cour, la demanderesse produisit deux écrits constituant des injures graves : un article de journal rédigé par le défendeur lui-même et une lettre d'un tiers révélant certains agissements de ce même défendeur.

Il est évident que la question est délicate ; il pourrait sembler injuste de ne pas permettre la jonction, aux faits allégués dans l'instance en cours, de faits analogues en tous points.

On pourrait certes faire à ce raisonnement les objections suivantes : l'importance d'un fait quelconque en ce domaine

1. Voir 1^{re} partie, p. 56.

2. Sirey, 1903, 1, 477.

peut être considérable ; peu important si on le considère isolément, il peut, joint à d'autres semblables, emporter la décision : tout est subjectif en pareille matière et il peut quelquefois suffire de bien peu de chose pour entraîner la conviction du juge. Du point de vue strict des principes, ne devrait-on pas exiger un double degré de juridiction sur un point négligeable en apparence, considérable au fond ?

Le commentaire qui accompagne cette décision de la Chambre des requêtes en déplore l'imprécision : il essaie de situer une jurisprudence quelque peu divergente.

Certains arrêts repoussent l'admission en appel de faits antérieurs à la demande d'une façon absolue.

D'autres les admettent seulement si l'époux qui les allègue n'en a eu connaissance qu'après le jugement de première instance : il y avait là impossibilité matérielle de les produire plus tôt.

Une dernière opinion de la jurisprudence admet les faits nouveaux à titre de supplément de preuve, à condition qu'ils rentrent dans la même cause de divorce que les faits précédemment invoqués.

Ici les faits étaient antérieurs à la demande et la femme en avait eu connaissance ; ils étaient connexes à la cause de la demande. Si une certaine imprécision ne régnait pas sur la décision, il semblerait que la Cour suprême ait appliqué en l'espèce la dernière des trois théories.

On voit que la question est bien loin d'être nette : nous allons essayer de dégager néanmoins des éclaircissements en puisant dans une jurisprudence moins récente ; examinons entre autres un arrêt de la Chambre Civile du 14 mars 1911 ¹. Le commentaire dont il est accompagné

1. Sirey, 1914, 1, 37.

reproduit certaines opinions de la note précédente, mais il en rapporte d'autres encore.

D'après lui — n'oublions pas qu'il est plus ancien que le commentaire de l'arrêt précédent — sont en présence, dans la jurisprudence, les théories suivantes : 1^o admission aussi bien des faits postérieurs au jugement de première instance que de ceux postérieurs à l'Introduction de la demande ; 2^o admission des faits postérieurs au jugement de première instance seulement ; 3^o admission des faits nouveaux à condition expresse qu'ils aient été inconnus lors de la précédente articulation de faits.

Dans l'espèce jugée par la Chambre Civile, la Cour suprême ne s'est ralliée à aucune des théories en présence : elle préconise l'admission de tous les faits nouveaux, antérieurs ou non à la demande introductive d'instance ; elle ne s'attache pas à la question de savoir s'ils étaient connus ou non lors de l'articulation des autres faits ; elle demande simplement qu'il n'y ait pas eu renonciation de la part du défendeur à se prévaloir de ces faits.

Le commentateur approuve pleinement cette solution, à condition, pour lui, que les faits nouveaux soient compris dans une cause de divorce déjà invoquée. Car, invoquer à l'appui d'une demande basée sur l'injure grave des faits d'adultère par exemple, reviendrait à donner une nouvelle cause à son action ; ayant échappé à la tentative de conciliation, pareille argumentation échapperait aussi au double degré de juridiction : il y aurait là une violation incontestable de l'Immutabilité de la demande.

Certaines cours d'appel se sont prononcées autrefois en faveur d'une admission absolue, même en présence d'une cause nouvelle ¹.

1. C. F. Poitiers, 1^{er} avril 1867, Sirey, 1868, 2, 349 ; admission sans

Les termes généraux employés en l'espèce par la Chambre Civile ne semblent nullement apporter une confirmation à la thèse de l'admission sans restriction.

Il apparaît donc que les deux décisions qui viennent d'être analysées révèlent la même théorie de la Cour suprême : les faits nouveaux doivent être admis en appel à deux conditions : 1^o qu'ils se rattachent à une cause de demande déjà invoquée ; 2^o que la partie qui s'en prévaut n'y ait pas renoncé.

Dans cette question des demandes nouvelles en matière de divorce, il semble donc qu'il faille totalement négliger les deux considérations suivantes : localisation des faits dans le temps et connaissance que pouvait en avoir le demandeur.

Dans le sens de cette solution, on peut citer encore un arrêt de la Cour de Lyon du 12 juin 1903¹.

La même solution semble devoir être adoptée devant le tribunal de première instance.

Une autre décision de la Chambre civile² est également en harmonie avec cette théorie. Il s'agissait d'une instance de divorce où se posait encore la question de l'admission ou du rejet d'un fait nouvellement produit. La Cour statua en termes prudents, qui pourraient, à première vue, paraître imprécis, mais qui s'accordent parfaitement avec la théorie qui nous semblait se dégager auparavant.

Un fait produit en appel pour la première fois — dit sommairement la Chambre Civile — ne peut être rejeté

aucune restriction. Lyon, 11 juillet 1911, Sirey, 1911, 2, 272 : cette dernière décision n'admet la production d'une cause nouvelle en appel que si elle était auparavant inconnue.

1. Sirey, 1906, 2, 73.

2. 24 décembre 1913. Sirey, 1914, 1, 124.

comme déjà connu du demandeur, si l'on ne constate aucune renonciation.

Nous pouvons admettre, comme théorie jurisprudentielle, celle-ci, que nous rappelons : admission de tous les faits nouveaux, sans considération du temps, ni de la connaissance que pouvait en avoir le demandeur, pourvu qu'ils soient englobés dans une cause antérieurement produite et que le demandeur n'ait pas renoncé à s'en prévaloir.

Car il semble que la jurisprudence n'ait jamais affirmé nettement son désir de faire abstraction des causes de divorce en la matière : il semble rationnel d'y voir les causes de l'action intentée et de considérer les faits allégués comme de simples moyens malgré leur importance.

Bornons-nous à signaler à nouveau le manque de parallélisme qui paraît s'établir sur ce point particulier entre les deux domaines de l'autorité de chose jugée et de l'Immutabilité de la demande.

La jurisprudence, lorsqu'elle s'occupe de l'autorité d'un jugement, tend à considérer chaque moyen, omis précédemment, comme une cause distincte de demande.

Il est possible à un plaideur d'intenter une nouvelle action ajoutant un fait nouveau quelconque à l'ensemble des faits ayant déjà servi de base à l'action précédente. En raison même de la valeur quelquefois considérable que peut avoir un fait isolé dans ce domaine, à cause des répercussions d'ordre moral et familial possibles, la jurisprudence, considérant les effets des jugements, reconnaît donc une pleine autonomie à chaque grief ; elle permet même, nous l'avons remarqué, de se servir d'un fait laissé dans l'ombre, semblables à ceux qui ont été invoqués, alors que le demandeur le connaissait lors de la première instance.

Cette individualité marquée devrait avoir une conséquence nécessaire dans le domaine de l'Immutabilité de la demande : chaque grief, considéré comme une cause distincte d'action, ne pourrait être produit en appel : il motiverait en ce cas une nouvelle instance.

Nous avons déjà souligné l'importance d'un fait isolé en pareille matière : le corollaire nécessaire de l'attitude de la jurisprudence en matière de chose jugée en consacrerait la gravité.

Puisque les deux domaines semblent de l'avis de tous devoir subir les mêmes règles, il semble impossible de considérer un même argument comme cause vis-à-vis des effets d'un jugement et comme moyen au cours du procès.

Il faudrait que la jurisprudence optât pour l'une ou l'autre de ses théories : généralisant celle de l'autorité de chose jugée, elle peut interdire la production de tout nouveau fait en appel : ce serait un renforcement de l'Immutabilité du litige ; toute réforme dans ce sens est louable, en principe, par le supplément de garantie qu'elle tend à donner aux plaideurs ; on peut avoir quelques doutes sur son opportunité en ce point particulier (voir p. 56).

Sinon, il lui faudrait étendre la théorie qui semble la sienne en matière de demande nouvelle ; déclarer que chaque cas de divorce, englobant lui-même tous les griefs d'une catégorie, est une cause de la demande ; et n'autoriser de baser un nouveau procès sur un fait ancien que si le nouveau grief procède d'une cause différente de celle qui a été auparavant invoquée. (Ou bien alors rompre le parallélisme envisagé, voir p. 56.)

Il va de soi que la discussion n'est possible en ce qui concerne l'autorité des jugements que lorsqu'il s'agit de faits antérieurs au jugement définitif ; dans le cas contraire,

il est bien évident que tout fait nouveau, même rappelant par sa nature ceux qui servirent à alimenter un précédent litige, peut motiver une nouvelle action, si son importance est suffisante : il s'agit d'un fait postérieur à un jugement qui ne peut, en aucune façon, en contredire l'autorité.

La rupture de symétrie que nous venons de signaler ne peut s'expliquer que par le désir de faciliter dans tous les cas la tâche du demandeur en divorce.

Au cours d'une instance, il peut reprendre des faits qu'il avait laissés dans l'ombre lors de sa demande ; la seule entrave que rencontre sur ce point son initiative, c'est de ne pouvoir passer d'une catégorie de griefs dans une autre ; sans cette dernière condition, l'article 464 serait incontestablement violé.

A-t-il échoué, il peut reprendre des faits qu'il avait négligés et s'en servir de base pour une nouvelle instance : il est facile dans une vie conjugale de puiser bien des griefs nouveaux, la nature humaine étant imparfaite par définition. Seuls les frais de justice et leurs accessoires imposants se chargeront d'empêcher une répétition de procès semblables.

Une telle attitude ne peut se comprendre de la part de la jurisprudence que par le désir de faciliter la tâche du demandeur par tous les moyens possibles ; il semble en ce cas que d'autres plaideurs eussent bénéficié à meilleur titre des faveurs de la jurisprudence que le demandeur en divorce ; le moins que l'on puisse en dire, c'est que son rôle social est discutable.

§ 3. — JURISPRUDENCE EN MATIÈRE DE SOCIÉTÉ

Plusieurs décisions fort intéressantes nous mettront au courant des demandes nouvelles en matière de société.

Voyons tout d'abord un arrêt du 20 décembre 1911, rendu par la Chambre Civile dans une affaire Verbeckmoes contre Société des Salines de l'Altar ¹.

Dans son assignation, le demandeur visait la nullité de la Société pour cause d'inexistence des apports. Il y avait à la base une erreur de droit : en cas de reconnaissance du vice allégué, la conséquence devait en être la dissolution et non la nullité. Si, dans les deux cas, les résultats sont les mêmes en ce qui concerne les associés, il n'en va peut-être pas de même pour les tiers ; en tous cas, comme le fait remarquer M. Wahl : « Si la liquidation (dans le cas
« d'annulation de la société), a lieu dans les mêmes formes
« que celle d'une société dissoute, des causes d'extinction
« spéciales de l'action ont été créées par la loi (Loi du
« 24 juillet 1867, article 8, complétée par celle du 1^{er} août
« 1893), lesquelles ne s'appliquent pas à l'action en disso-
« lution ; les causes de nullité ne sont pas non plus les
« mêmes que les causes de dissolution. »

Il y avait donc là une circonstance particulière au litige : nous n'envisagerons pas les répercussions théoriques que pouvait avoir cette erreur sur la détermination de l'objet ; constatons-la simplement.

Devant la Cour, le demandeur offrit de prouver à l'appui de sa prétention : 1^o le caractère fictif des apports ; 2^o leur vérification peu sérieuse ; 3^o le défaut de versement en numéraire du quart du capital social.

Mise à part la question de la qualification juridique erronée de l'action intentée, le problème peut se résumer ainsi : le caractère fictif des apports rentre-t-il dans l'argument allégué de leur inexistence ? Quant aux rapports

1. Sirey, 1914, 1, 81, annoté par M. Wahl.

de l'argument originaire et du défaut de vérification et de versement, la Cour suprême les a négligés, laissant planer le doute sur ce point.

La Cour d'appel prit le parti suivant dans la question :
« ... les faits juridiques que V....., invoque comme fondement de sa demande sont entièrement différents de ceux qu'il invoquait devant le tribunal... »

La Cour de cassation réforma son arrêt en faisant valoir ces arguments : ... « les conclusions prises en appel, qui ne sont que le développement et la suite de la demande originaire, ne constituent pas une demande nouvelle..., il fondait sa demande sur ce que la société, n'ayant jamais été mise en possession des apports promis par X..., se trouvait frappée de nullité..., devant la Cour de Paris, V..., a reproduit sa demande de nullité de la Société, en excipant de ce que les apports promis et non livrés étaient en réalité fictifs... ; ces conclusions ne substituaient point une action nouvelle à celle qui avait été précédemment introduite ; elles en étaient le développement et formulaient simplement un argument, destiné à démontrer que le défaut de réalisation des apports, invoqué dès l'origine, constituait, en raison des circonstances dans lesquelles il s'était produit, une cause de nullité de la société et non pas seulement une cause de dissolution... »

Nous avons dit que nous négligerions la question de l'erreur initiale de droit imputable au défendeur. Disons seulement qu'il ne semble pas possible à M. Wahl d'invoquer l'inexistence des apports pour demander la nullité de la société. La Cour de Cassation semble moins catégorique sur ce point que le Tribunal de commerce et la Cour de Paris.

Quoi qu'il en soit, soulignons avec M. Wahl la solution expresse de la Cour de Paris, tacite de la Cour de Cassation, selon laquelle demande en dissolution et demande d'annulation ne peuvent se substituer l'une à l'autre sans former une demande nouvelle : nouvelle par l'objet puisque les deux institutions n'ont pas le même caractère comme nous l'avons vu : elles diffèrent sans doute par leurs effets, par les causes d'extinction spéciales de l'action en dissolution, par les causes qui leur donnent naissance.

On ne peut donc passer de la demande en dissolution, formulée en première instance, à la demande de nullité en appel. Le passage inverse, de la nullité à la dissolution, a été également jugé impossible.

M. Wahl pose ensuite la question de la substitution d'un vice de nullité à un autre ; est-elle de nature à modifier la demande ? S'il s'agit dans les deux cas de vices susceptibles d'entraîner seulement la nullité — ce qui ne paraît pas être le cas dans l'espèce qui nous occupe — l'objet ne change pas : c'est toujours l'annulation ; par contre, le fondement de la nullité est évidemment différent.

Selon M. Wahl, le changement est néanmoins possible, à condition que les effets produits restent les mêmes et soient opposables aux mêmes personnes ; il note toutefois que la jurisprudence est partagée, et que des décisions n'admettent pas ce changement ¹.

Nous avons été amenés à constater qu'en matière de chose jugée, une personnalité marquée devait être reconnue

1. Dans le sens du refus, voir Cassation, 8 mars 1858, Sirey, 1859, 1, 44 ; Cassation, 5 novembre 1900, Sirey, 1904, 1, 445 ; Cassation, 13 juillet 1869, Sirey, 1871, 1, 34 et la note ; Cassation, 17 novembre 1886, Sirey, 1887, 1, 480 et la note. Dans le sens de l'admission de ce changement, voir : Pau, 8 janvier 1867, Sirey, 1868, 2, 265 et Paris, 10 mars 1868, Sirey, 1868, 2, 114.

à chaque vice, capable de motiver une nouvelle action. D'où la conséquence, inévitable pour nous, du caractère de cause autonome à chacun d'eux, c'est-à-dire l'impossibilité d'opérer aucune substitution entre eux en cours d'instance. Nous maintenons notre opinion en cette matière des vices de la société.

La Cour suprême évite de se prononcer sur l'admission, possible ou non, après le vice invoqué en première instance, des défauts de vérification et de versement d'une partie des actions en numéraire : elle se contente de constater la possibilité d'accueillir l'argument des apports fictifs après celui de l'inexistence des apports ; il y a certainement là des affinités indéniables et il n'est pas choquant de dire que le caractère fictif n'est qu'un mode de preuve de l'inexistence. Malgré cette considération théorique favorable, il est impossible d'affirmer que la Cour suprême entend rapprocher étroitement les deux défauts.

Car elle substitue en dernier lieu au raisonnement général une circonstance de fait, particulière au litige : « le moyen rentrait si bien dans la demande soumise aux juges du premier degré que ceux-ci s'étaient expliqués à son sujet et avaient déclaré que le demandeur ne justifiait pas « que les apports aient été fictifs » ; en conséquence, la Cour d'appel était tenue de statuer au fond sur cette partie des conclusions, alors même que sur d'autres chefs, les dites conclusions, qui n'étaient pas indivisibles, auraient contenu des demandes nouvelles, ce qu'il n'échût pas d'examiner. »

La Cour de Cassation déclare donc qu'il y avait là un argument déjà compris, tout au moins implicitement, dans la demande originaire ; cette considération d'ordre pratique, semblant renforcer en quelque sorte la partie

théorique de la solution, n'endiminue-t-elle pas l'importance?

Un arrêt de la Chambre des Requêtes du 21 décembre 1931¹ nous montre un cas indiscutable de demande nouvelle en matière de société ; un plaideur avait demandé en première instance la nullité d'une société ; en appel, il a conclu à la nullité d'une délibération de cette société (des obligations y avaient été émises) ; la nullité d'une société et celle d'une de ses délibérations sont évidemment deux actions connexes, mais différentes.

Le 17 avril 1894, la Cour de Paris a rendu un arrêt assez surprenant à propos de l'homologation du concordat d'une société. Il considère comme un simple moyen nouveau d'invoquer, pour la première fois en appel, la nullité d'une société commerciale et ce, pour appuyer une opposition à l'homologation d'un concordat consenti par les créanciers sociaux².

Le traité de MM. Garsonnet et César-Bru rapproche de cet arrêt une solution donnée par la Cour suprême le 8 décembre 1891 : le créancier d'un associé peut invoquer, pour la première fois en appel, la nullité d'une société à l'appui d'une demande tendant originairement à être colloqué sur les immeubles de la société.

De pareilles solutions pourraient s'expliquer s'il s'agissait du développement d'une argumentation en puissance dès l'origine du débat ; ce serait alors de simples cas particuliers.

En aucune façon, une pareille modification ne saurait intervenir en appel sans modifier la question débattue : là encore, nous sommes en présence de demandes connexes mais nouvelles sans aucun doute.

1. Sirey, 1932, 1 94.

2. Sirey, 95, 2, 121.

§ 4. — JURISPRUDENCE EN MATIÈRE DE VENTES

Un assez grand nombre de décisions relatives à des demandes nouvelles, ou prétendues telles, concerne des ventes.

C'est la plupart du temps la même question, qui est résolue suivant une jurisprudence constante.

Un arrêt de la Cour de Rennes, mieux encore la note qui l'accompagne, nous initieront à ce problème ; nous en verrons ensuite un simple corollaire dans une question de loyer.

Un acheteur, qui avait demandé en première instance l'exécution du marché que son antagoniste se refusait à lui faire, peut-il par simples conclusions demander la résiliation du contrat avec dommages-intérêts ? Telle était la question proposée à la Cour de Rennes, qui y répondit par un arrêt du 28 mai 1926 ¹.

Pour comprendre le changement d'attitude de l'acheteur, il faut reconstituer le cadre du débat : il s'agissait d'une vente commerciale, et les cours de la denrée considérée avaient dû considérablement baisser au cours de l'instance ; l'acheteur n'avait plus intérêt à obtenir livraison de la marchandise, bien au contraire, il préférerait toucher la différence entre le cours d'achat et celui au jour de la défaillance de son adversaire, opération qui lui était favorable.

La Cour de Rennes répondit à la question de la façon suivante :

« (L'acheteur)..., s'étant rendu compte que B... (le « vendeur) ne lui livrerait jamais les pommes de terre

1. Dalloz Périodique, 1928, 2, 161.

« restant dues sur le marché en question, se remplaça
« comme il en avait le droit, transforma sa demande de
« livraison en action en résiliation et demanda la condam-
« nation de son vendeur défaillant à..., (des dommages-
« intérêts)... Considérant que si l'objet de la demande
« ainsi transformée en cours d'instance n'est plus le même,
« la cause de la demande se réfère au même principe de
« la réparation du préjudice causé par la non-exécution
« du contrat, alors surtout qu'il était démontré, et reconnu
« par B... (le vendeur) lui-même, que le marché ne pourrait
« plus être exécuté et qu'une résiliation s'imposait... »

La solution de la Cour ne nous intéresse pas directement, puisqu'elle envisage l'Immutabilité de la demande en première instance ; mais cet arrêt a le mérite de poser la question de façon très nette et de dégager des principes intéressants.

Le commentaire que M. Crémieux fait de cette décision nous dit : il est de jurisprudence constante que l'acheteur, ayant obtenu en première instance la condamnation du vendeur à l'exécution du marché, peut, sur l'appel de son adversaire, conclure devant la Cour à la résolution du contrat avec dommages-intérêts ; car la résolution n'est qu'un mode de réparation du préjudice résultant de la faute commise.

Le présent arrêt est donc un complément, une conséquence nécessaire aussi de ce principe.

Le texte du Code civil qui régit la matière s'exprime ainsi : « Si le vendeur manque à faire la délivrance dans
« le temps convenu entre les parties, l'acheteur pourra,
« à son choix, demander la résolution de la vente, ou sa
« mise en possession, si le retard ne vient que du fait du
« vendeur. » (Article 1611 du Code civil.)

Doit-on conserver ce droit d'option à l'acheteur jusqu'en appel ? voilà qui semble bien douteux.

Nous venons de voir dans l'arrêt de la Cour de Rennes, une discussion assez serrée de l'aspect théorique de la question : la cause est certainement la même, elle se réfère dans les deux cas au préjudice résultant de la non-exécution. L'objet, par contre, n'est plus le même, sous tous ses angles.

Envisagées sous un aspect pratique, des affinités nombreuses réunissent les deux membres de l'option proposée à l'acheteur trompé : peut-on cependant affirmer que le passage d'une demande à l'autre n'ouvre pas des « horizons nouveaux » au débat, pour reprendre l'expression si heureuse de M. Hugueney ? Pour notre part, nous ne pensons pas que cette affirmation soit possible.

Faudrait-il en ce cas considérer l'octroi de l'option conférée à l'acheteur comme une exception à la prohibition des demandes nouvelles ? Évidemment non.

Donc, malgré les affinités marquées qui réunissent les deux branches de l'alternative, le choix ne semble pas possible en appel seulement ; ou du moins, les grandes facilités accordées au demandeur ne se justifient pas ; car la jurisprudence est formelle pour les lui accorder.

La confirmation de la théorie jurisprudentielle nous est apportée dans une matière très voisine, le bail, par un arrêt de la Chambre des Requêtes du 13 avril 1934 ¹.

La résiliation avait été demandée par le locataire sous le motif du refus par le bailleur d'effectuer des travaux nécessaires à la jouissance commerciale, selon la destination spéciale du bail.

1. *Gazette du Palais*, 1934.

Devant la Cour, le demandeur réclama, pour la première fois, l'exécution du contrat, sans opposition du bailleur aux travaux ; il réclamait, en outre, des dommages-intérêts pour le dommage que lui avait causé l'ajournement des travaux prévus.

La Chambre des Requêtes apprécia de la sorte l'arrêt de la Cour d'appel qui se refusait à voir dans ce changement d'argumentation une demande nouvelle : ... « la demande, « formée en appel, était fondée sur la même cause que la « demande originaire, l'inexécution invoquée par le pre- « neur d'une clause spéciale du bail... » Ici, comme pour la vente, il ne saurait évidemment y avoir de contestation : la cause est inchangée... « et tendait au même objet, la « sanction plus ou moins étendue à donner à cette violation « du contrat... » C'est sur ce point de l'objet qu'il convient de discuter la théorie jurisprudentielle, nous l'avons vu : la résiliation et l'exécution, pour être des solutions voisines, mais inverses, ne peuvent selon nous s'assimiler absolument l'une à l'autre. Quoi qu'il en soit, bornons-nous à constater la constance de la jurisprudence, affirmée une fois de plus par la Chambre des Requêtes : « la Cour d'appel, dit-elle, a déclaré à bon droit que cette demande n'était point nouvelle ».

Enfin, point intéressant à noter, la Cour de Cassation considère ici que le demandeur peut aliéner son droit d'option par un accord limitatif : « D'autre part, il n'a pas « été constaté par les juges du fond, à aucun moment de « la procédure, que les parties se soient mises d'accord « en concluant à la résiliation du bail, pour limiter à cette « fin exclusive l'objet du litige et qu'il leur ait été donné « acte de cet accord par les juges ; qu'il n'est donc intervenu « entre elles, contrairement à ce que soutient le pourvoi, « aucun contrat judiciaire. »

La note, qui suit cette décision dans la *Gazette du Palais*, nous indique un certain nombre de décisions dans le sens suivant : demande en résiliation et demande d'exécution d'un contrat ne diffèrent nullement et sont au contraire interchangeables ¹.

§ 5. — JURISPRUDENCE EN MATIÈRE DE PARTAGE

Voici une décision de la Cour de Bordeaux qui envisage plus d'une question intéressante à propos d'un partage d'ascendant : arrêt du 30 décembre 1908 ², suivi d'une note de M. Hugueney.

Un des aspects de la question est relatif à l'extension de l'Immutabilité de la demande aux débats de première instance ; cette question ayant déjà été envisagée, nous laisserons donc de côté ce caractère un peu spécial, ainsi que le commentaire si autorisé que M. Hugueney consacre à ce point particulier.

Le problème se présentait de la façon suivante : un enfant avait vu les avantages que lui conférait un partage d'ascendant révoqués pour inexécution des charges ; une théorie, que M. Hugueney combat avec des arguments solides, veut que cette révocation équivale à une omission ; cette solution s'explique à la fois par la rétroactivité de la condition et par l'indivisibilité du partage. Si l'on admet donc en ce cas — comme le fait une partie de la doctrine et de la jurisprudence — la réalité d'une omission, l'enfant atteint par la révocation peut invoquer l'article 1078 du

1. Voir les décisions suivantes : Chambre des requêtes, 24 novembre 1921 (*Gazette du Palais*, 1922, 1, 114) ; Chambre des requêtes, 4 juillet 1921 (*Gazette du Palais*, 1921, 2, 430) ; Cour de Douai, 11 juin 1931 (*Gazette du Palais*, 1932,).

2. Sirey, 1911, 2, 177.

Code civil, ainsi conçu : « Si le partage n'est pas fait entre
« tous les enfants qui existeront à l'époque du décès
« et les descendants de ceux prédécédés, le partage sera
« nul pour le tout. Il en pourra être provoqué un nouveau
« dans la forme légale, soit par les enfants ou descendants
« qui n'y auront reçu aucune part, soit même par ceux
« entre qui le partage aurait été fait ».

C'est ce qui s'était passé : se considérant omis, le demandeur avait demandé, par son acte introductif d'instance, au tribunal de faire application de l'article 1078.

Par la suite, il avait invoqué l'article 1079, qui prévoit une action en rescision ou en réduction, en cas de lésion de plus du quart ou d'atteinte à la réserve.

Nous supposerons, pour la facilité de l'exposé, que cette demande avait été faite en cours d'appel ; en réalité, elle avait été introduite en première instance, par voie de conclusions ; le Tribunal l'ayant déclarée nouvelle et la Cour ayant adhéré à cette manière de voir, la solution se déduit aisément dans le cas où pareille prétention serait formulée pour la première fois en appel ; il y aurait demande nouvelle et par la cause et par l'objet.

Que l'on nous permette de citer les propres termes de l'arrêt de Bordeaux : ... « Ces deux actions diffèrent essentiellement dans leur cause et dans leur principe ; la première, en effet, prend sa source dans l'absence même de
« partage, la prétendue omission invoquée d'un des enfants
« ayant eu pour effet de le rendre inexistant d'une manière
« absolue, sans qu'il soit nécessaire d'en faire prononcer
« la nullité ; tandis que la seconde proclame au contraire,
« l'existence d'un partage, mais le déclare vicié... »

« ... Attendu, en outre, que dans leur objet, au moins
« en ce qui concerne le vice provenant de l'atteinte à la

« réserve, il existe aussi une différence profonde entre
« l'action de l'article 1078 et celle de l'article 1079 ; qu'en
« effet, la mise en œuvre des sanctions de l'article 1078
« entraîne toujours un nouveau partage de la succession
« de l'ascendant donateur, tandis que celle de l'article 1079,
« d'après la majorité des auteurs, ne donne au cohéritier
« réservataire lésé, contre celui qui a obtenu un avantage
« excessif, qu'une action en complément de sa réserve. »

Voici donc une solution, acquise dans un domaine quelque peu différent de l'immutabilité de la demande en appel, mais très voisin cependant.

Si la solution peut prêter le flanc à quelques critiques, relativement au cas assez particulier qu'elle prétend régler, elle est incontestable en ce qui concerne la demande formulée en appel, de l'avis même de M. Hugueney.

La demande est nouvelle d'abord parce qu'il y a changement de cause : absence de partage dans l'action de l'article 1078, lésion et atteinte à la réserve dans le second cas.

L'objet diffère également : primitivement, le demandeur avait sollicité du tribunal la substitution à un partage caduc d'un autre partage à ordonner ; puis, arguant de l'atteinte portée à sa réserve, il demanda simplement une modification du partage primitif.

La différence d'objet est donc très nette, au moins en ce qui concerne l'action de l'article 1078 et la réduction nécessitée par l'atteinte à la réserve.

Les arguments que présentait le demandeur à l'appui de sa seconde prétention n'avaient d'ailleurs aucune valeur juridique : ils se plaçaient avant tout dans le domaine des faits, alléguant les termes généraux de l'ajournement, « contenant en germe » toutes les modifications ultérieures.

Examinons maintenant une décision fort intéressante de la Chambre Civile, rendue le 28 octobre 1929 et commentée au Sirey par M. Vialleton ¹.

Il s'agissait encore d'un partage d'ascendant ; le demandeur, un des co-partageants, réclamait en première instance, la réduction du partage pour atteinte à sa réserve et la rescision pour lésion ; son argumentation, reposait donc sur l'article 1079. Il eût l'idée en appel d'invoquer des règles générales, communes à tous les partages : l'article 826, par lequel chacun des cohéritiers peut demander sa part en nature des meubles et immeubles de la succession ; l'article 832, qui tend à éviter le morcellement des héritages et la division des exploitations.

La Chambre Civile ne vit là qu'un moyen nouveau pour lui de justifier sa demande en nullité.

M. Vialleton fait de cette décision un commentaire qu'il est bon d'étudier en détail ; il constate le résultat acquis par cet arrêt : lésion et atteinte à la réserve d'une part, composition vicieuse des lots de l'autre, peuvent être invoqués dans l'ordre où ils l'ont été sans tomber sous l'interdiction des demandes nouvelles.

La jurisprudence n'est pas unanime dans ce sens ².

M. Vialleton souligne « les atteintes si disparates » qui menacent le partage d'ascendant ; elles constituent selon lui un des points critiques de la théorie des demandes nouvelles.

Il constate qu'il existait « des affinités indéniables » entre les vices d'insuffisance et de malfaçon dans le lotis-

1. Sirey, 1931, 4, 257.

2. Du même avis, un arrêt de la Chambre civile du 7 janvier 1863 (Sirey, 63, 1, 121) ; d'avis contraire, une décision de la Chambre des requêtes du 15 mai 1850 (Sirey, 50, 1, 588).

sement ; que le terrain était donc plus facile que jamais pour un rapprochement ; les termes mesurés et d'une précision extrême qu'il emploie ne trahissent toutefois aucune adhésion à une solution surprenante.

A première vue, il semble que l'insuffisance et la malfacon soient deux causes différentes de demande. L'action basée sur la première ne vise-t-elle pas la quantité, alors qu'une contestation de malfacon envisage la qualité des objets partagés ? Quant à la différence pratique, elle est d'importance et de nature à changer l'aspect du litige.

Nous croyons indispensable de résumer brièvement ici les considérations générales dont M. Vialleton faisait précéder la discussion de l'arrêt de la Chambre Civile.

La règle de l'interdiction des demandes nouvelles découle du double degré de juridiction et de la maxime « *tantum devolutum...* ».

Cette règle est rationnelle, car elle fait remettre « au creuset » des résultats déjà acquis ; on évite ainsi de considérer « des horizons nouveaux ».

Ressemblant à la limitation apportée par l'autorité de chose jugée, l'étendue de la prohibition des demandes nouvelles s'en inspirera.

Il y aura un parallélisme nécessaire, mais pas absolu cependant : un léger désaxement sera possible en appel, car l'importance juridique et sociale des deux règles n'est pas identique.

L'autorité de chose jugée cherchera à concilier la sécurité que le jugement doit procurer au gagnant avec la faculté que doit conserver le perdant d'évoquer des litiges différents mais analogues.

Le critérium de la demande nouvelle — cause et moyens — sera fort délicat.

M. Vialleton note également le pouvoir qu'a le juge d'appel d'assouplir la théorie ; utilisant certaines énonciations de l'acte introductif d'instance ou des conclusions des parties, il peut apaiser dans certains cas les exigences de la théorie. Suivant sa compréhension, son indulgence également, le contenu du débat initial sera étendu ou restreint.

Nous avons vu les opinions divergentes qui se manifestent à propos des causes de nullité en général.

Après les avoir rappelées, M. Vialleton note un particularisme certain des causes de nullité en matière de partage d'ascendant.

Prévus par des textes spéciaux, les différents vices ont une forte individualité en général et dans leur principe et dans leurs conséquences. M. Vialleton insiste sur la « forte originalité » et « le caractère respectivement peu compatible » des infirmités spéciales du partage ; de tous côtés, on trouve des vices très distincts et qui sont très différents : ils ne peuvent être « censés contenus dans le même débat ».

Ainsi, la rescision pour lésion est une chose et l'action en réduction de l'article 1079 du Code civil une autre.

Pour terminer le résumé de cette note, si riche d'idées, soulignons cette considération. Quand il s'agit de comparer les caractères de deux instances successives, il y aura toujours quelque chose de plus efficace que les constructions théoriques : c'est le bon sens. C'est lui qui nous dira que le seul guide sûr dans l'examen entrepris, c'est le contenu du litige tel qu'il a été initialement en réalité et non tel qu'il aurait dû être.

Ce sont des opinions aussi autorisées, ainsi que l'esprit de la jurisprudence, qui nous ont amené nécessairement à préconiser dans tout examen de demande nouvelle une méthode à la fois théorique et pratique.

Le 27 Janvier 1932, la Cour de Pau tranchait une question relative au partage successoral¹.

En voici la solution, sommairement résumée : l'action tendant à obtenir la réduction des donations illicites faites par le *de cujus* sous le couvert d'actes à titre onéreux n'est pas nécessairement incluse dans la demande en partage de la succession ; il est nécessaire de la formuler de façon expresse.

Le caractère autonome de cette action est donc reconnu par l'arrêt, qui nous permet également de constater l'importance que la jurisprudence attache à bon droit au côté pratique du litige : examen objectif de l'acte introductif d'instance, des conclusions et du débat tout entier.

En résumant en détail ces quelques décisions, nous avons donné une idée exacte de ce point délicat des demandes nouvelles que constituent les partages.

§ 6. — LES DEMANDES IMPLICITES ET LA JURISPRUDENCE

Nous abordons ici une question montrant clairement que les tribunaux appliquent l'article 464 du Code de procédure civile avec une grande largeur de vues.

Il est fréquent de trouver dans la jurisprudence des demandes présentant un caractère de nouveauté indiscutable, et que les Cours d'appel admettent à la faveur de la constatation suivante : bien que négligée dans le débat de première instance, la demande figurait, souvent en termes imprécis, dans l'exploit introductif d'instance et son auteur n'y avait pas renoncé.

On peut être à peu près certain que tout rapport, même

1. Sirey, 1932, 2, 126.

large, entre une prétention d'appel et les arguments produits en première instance sera jugé suffisant : quelques exemples nous convainqueront aisément de cette grande souplesse d'application.

En voici un, tout d'abord, montrant que dans le cas d'une assignation largement rédigée, on peut passer aisément de la responsabilité basée sur la faute seule à la responsabilité où se mêle un élément de risque ¹.

Le demandeur avait été victime d'un accident dans lequel sa motocyclette était entrée en collision avec une auto. L'automobiliste avait d'ailleurs été poursuivi et acquitté devant la juridiction pénale.

M..., avait fait sa demande en termes très larges : il n'avait visé expressément aucun texte, « invoquant sans la limiter à l'hypothèse d'une faute la responsabilité de H... » Il lui a donc été possible, après avoir succombé sur l'article 1382, de demander la condamnation de son adversaire comme gardien de chose dangereuse. D'une façon indéniable aux yeux de la jurisprudence, il conservait le droit d'effectuer ce changement, aussi bien en appel qu'au cours de la première instance. (Voir la note sous la décision en question.)

Voici une autre espèce, dans laquelle la Cour suprême fut amenée à se prononcer ².

Blessée au cours d'un accident survenu à une voiture de place, la personne transportée avait assigné en réparation du préjudice causé, la Compagnie propriétaire de la voiture et son préposé, le chauffeur.

1. Tribunal civil de Boulogne-sur-mer, 10 février 1933 (*Gazette du Palais*, 1933, 1, 842.)

2. Cassation, Chambre civile, 6 juin 1923. *Dalloz Périodique*, 1924, 1, 204.

Au cours des débats de première instance, le demandeur s'était contenté d'alléguer une faute du chauffeur ; ce dernier ayant été acquitté en correctionnelle pour les mêmes faits, il ne pût être donné raison au demandeur. En appel, la victime de l'accident fit état du contrat de transport qui obligeait la Compagnie à le transporter sain et sauf.

En apparence, il y avait bien là une demande nouvelle : l'objet n'avait pas changé, c'était la même indemnité, réclamée dans les deux instances ; la cause, par contre, n'était plus la même : la faute délictuelle avait cédé la place à la responsabilité contractuelle.

Cependant, la demande n'était pas nouvelle, car l'assignation mentionnait le contrat de transport et le demandeur n'avait pas renoncé à s'en prévaloir.

Voici enfin une dernière espèce, où la prétendue demande nouvelle était en réalité comprise dans la prétention originaire ¹.

Le Barreau en question avait intenté une action contre des Agréés au Tribunal de Commerce de la même ville : leur demande originaire visait : 1^o l'interdiction aux Agréés de porter le titre ; 2^o l'interdiction du port de la robe ; 3^o des dommages-intérêts.

L'Ordre des avocats avait appuyé en première instance sa demande sur l'article 259 du Code pénal, punissant l'usurpation de costume. Devant la Cour, le Barreau changea quelque peu son argumentation et se rabattit sur les articles 1382-1383 du Code civil.

Cette demande ne fut pas considérée comme nouvelle par les juges d'appel, qui donnèrent les motifs suivants

1. Orléans, 22 décembre 1931. Ordre des Avocats du barreau de Tours contre Normand, Breton et autres ; rapportée au Dalloz Périodique, 1931, 2, 172.

de leur décision : les demandeurs ont continuellement visé des dommages-intérêts pour le préjudice matériel et moral qui leur était causé par les agissements incriminés ; en invoquant pour la première fois expressément, en appel, le fondement général de la responsabilité civile, ils n'ont pas modifié leur demande : « L'Ordre des Avocats — dit « la Cour d'Orléans — n'aurait donc tout au plus qu'ajouté « aux moyens par lesquels il soutenait sa demande, un « moyen nouveau, destiné sans doute dans sa pensée à « enlever au procès tout caractère irritant. » Les juges d'appel ont d'ailleurs appuyé leur théorie par la considération suivante : dans l'assignation de première instance, les demandeurs ont formulé la base de leur prétention en termes généraux ; ils prétendaient avoir droit à une réparation « pour le préjudice matériel et moral qu'ils lui ont causé » — leurs adversaires — « par leurs agissements ». Une telle formule permettait aussi bien d'invoquer l'article 259 du Code pénal que l'article 1382 du Code civil.

Nous pourrions multiplier les exemples de la sorte en les empruntant à la jurisprudence ; nous pensons cependant avoir suffisamment montré l'esprit dans lequel cette dernière applique l'article 464. Elle permet le recours à toutes les prétentions, nouvelles par leur nature, qui ne contredisent pas les termes de la demande originale ; elle exige cependant une certaine harmonie entre le nouvel argument proposé et les bases premières de la demande.

Pareille largeur de vues se justifie-t-elle du point de vue des principes ?

Certes oui ; puisque aucun formalisme n'oblige le demandeur à préciser suffisamment les termes de son assignation, on ne saurait lui reprocher d'avoir usé de termes trop

larges. Il est d'ailleurs assez difficile de demander à un plaideur de définir sa prétention d'une façon absolument rigide. Bentham a défini d'une façon pittoresque l'état d'esprit de certains plaideurs sur le point d'engager un procès : « Quelquefois, a-t-il écrit, le demandeur ignore « ce que la loi a fait pour lui et a besoin d'apprendre ce « qu'il lui est permis de vouloir : il est comme un malade « qui sent son mal sans connaître ni le siège du mal, ni sa « cause, ni son remède ; c'est au Juge, médecin du corps « politique, à découvrir la nature de la maladie et à prescrire « le remède. »

Une telle opinion raffine peut-être un peu trop du point de vue philosophique : elle s'explique en grande partie par l'époque où elle fut émise, époque de pensées généreuses, et souvent utopiques.

Bentham, dans son désir de reconstruire en quelque sorte l'organisation de la justice, envisageait un plaideur se présentant seul devant son juge, sans avoir été assisté par aucun conseil professionnel. Se justifiant donc beaucoup moins lorsqu'elle s'applique à un demandeur ayant bénéficié des conseils d'un avoué, elle garde un fond certain de vérité : on ne peut exiger une rigidité absolue dans la rédaction d'un acte introductif d'instance.

Le principe de l'Immutabilité de la demande n'est d'ailleurs pas touché par cette appréciation large de l'article 464 du Code de procédure civile. Du moins n'est-il pas atteint théoriquement ; donnant un large champ au débat, le plaideur qui a rédigé son assignation en termes très généraux donne une tâche considérable au magistrat de première instance ; car celui-ci devra de lui-même envisager tous les arguments inclus dans le principe de la demande ainsi élargie ; le risque que court l'Immutabilité

du litige, c'est précisément que cet examen soit incomplet. Mais si ce juge accomplit avec ponctualité sa tâche délicate, embrassant tous les aspects juridiques inclus dans les termes généraux de l'assignation, le juge d'appel se bornera à exercer sa mission propre, qui est un contrôle portant sur des solutions déjà établies.

La largeur de vues de la jurisprudence s'explique donc par la latitude que la loi laisse aux plaideurs dans la rédaction de l'acte qui nouera le procès ; cette application élastique de la prohibition des demandes nouvelles est une conséquence de la grande liberté dont bénéficient les plaideurs dans la conduite du procès.

Reste à envisager à présent quelle sera la conséquence pratique de cette jurisprudence large ; le demandeur s'évertuera, s'il est prudent, à rédiger son assignation dans les termes les plus imprécis ; restant à dessein dans des généralités, il se réservera bon nombre d'arguments qui lui eussent été interdits s'il s'était montré plus net dans sa prétention ; estompant les limites du débat, il rendra à son adversaire plus difficile la préparation de sa défense.

La victime d'un accident d'auto, pour ne prendre qu'un seul exemple, devra se borner à invoquer le préjudice que lui a causé l'accident imputable à la voiture du défendeur : elle pourra de la sorte invoquer l'article 1384 § 1^{er} aussi bien que les articles 1382-1383.

De l'examen de quelques textes que nous avons fait, se dégage pour le demandeur ce conseil de prudence : rédiger son assignation dans les termes les plus généraux ; la conséquence malheureuse, c'est qu'il compliquera la tâche des juges et diminuera les garanties de bonne justice que l'article 464 a pour but d'établir.

§ 7. — IMPORTANCE DE L'EXCEPTION DE DÉFENSE
A L'ACTION PRINCIPALE

Dans l'exposé général du problème qui allait retenir notre attention, nous avons senti la nécessité d'insister sur la principale exception au principe de l'Immutabilité du litige ; rappelons brièvement les raisons qui militent en faveur de cette exception.

Il y a une raison d'équité qui cherche à rétablir une situation quelque peu disproportionnée, créée par la surprise qui a pu influencer sur le défendeur, pris de court par une action à laquelle il est étranger ; pareil fondement de l'exception ne se justifie guère, nous l'avons vu. La procédure est assez lente, certains s'en plaignent même, pour que le défendeur ait le temps de recouvrer ses esprits, qu'une juste indignation lui avait ravies. Les conseils, désintéressés ou rétribués, ne lui feront pas défaut et, à tout prendre, n'est-il pas plus facile en procédure de se défendre que d'attaquer, de nier que de prouver ?

L'autre raison est vraisemblablement d'ordre historique ; or, l'histoire n'a pas grand chose à voir avec la procédure, surtout quand on considère la différence des principes qui caractérisent la procédure ancienne et la nôtre.

Nous reviendrons dans notre conclusion sur cette question de l'exception de défense à l'action principale.

Nous allons donner un assez grand nombre d'exemples empruntés à la jurisprudence afin de montrer la variété et la multiplicité des cas où cette exception fait échec à l'article 464 ; cet examen nous permettra en outre d'appré-

cier la largeur de vues qui préside à l'application de cette exception dans la jurisprudence ¹.

Un demandeur réclamait en première instance la délivrance de biens appartenant à une société, en vertu d'un acte notarié passé à Palma ; à cette prétention, son adversaire opposait les arguments de défense suivants : l'acte était, d'après lui, faux et manquait d'effet. La Cour d'appel repoussa comme nouvelle demande un changement que le défendeur avait apporté à sa défense devant elle : reprenant les points que nous avons énoncés, il invoquait en outre les textes de la rescision pour cause de lésion.

La Cour suprême cassa cette décision : notons dans son arrêt les termes suivants qui précisent assez bien sa théorie : « Attendu que la demande ainsi formulée n'avait « d'autre objet que de faire repousser les fins de l'exploit « introductif d'instance ; que dès lors l'arrêt attaqué « l'a déclarée à tort non recevable comme nouvelle... »

La note qui suit cette décision nous définit encore plus complètement la théorie jurisprudentielle : une demande nouvelle est une défense à l'action principale, recevable comme telle en appel, chaque fois qu'elle est de nature à modifier les termes de la décision à intervenir et à faire écarter, même partiellement la prétention du demandeur.

Résistance à la prétention adverse, influence possible sur le jugement, voilà comment la jurisprudence envisage la connexité nécessaire entre l'argument nouveau présenté et le procès en cours.

Dans le cas qui vient de se dérouler sous nos yeux, le caractère de nouveauté ne faisait pas de doute et, sans le jeu de l'exception, l'argument n'eût pas été admissible :

1. Chambre civile de la Cour de cassation (Arrêt du 16 février 1925, rapporté au Sirey, 1925, 1, 63).

il aboutit à faire juger au magistrat d'appel un litige nouveau, ce qui n'est pas son rôle : il doit exercer une mission de contrôle et le contrôle n'est possible qu'après un premier travail d'analyse et de synthèse.

Voici un arrêt de la Cour de Paris en date du 24 Juillet 1923 ¹ : le demandeur s'était rendu acquéreur d'un immeuble situé à Reims, avec cession des dommages de guerre; contrairement à ses engagements, son vendeur n'avait pas réalisé la vente par acte authentique, ni la cession de l'indemnité envisagée. Le demandeur l'assigna en vue de cette double réalisation ; devant le tribunal, le défendeur argua de la nullité du contrat envisagé ; le jugement déclara la vente valable, attendant toutefois pour trancher définitivement le litige une décision du Tribunal des dommages de guerre.

Le vendeur fit appel et, changeant son système de défense, cessa de contester la validité de la vente pour demander la rescision du contrat pour lésion de plus des sept douzièmes.

La Cour de Paris admit cet argument : « Considérant « que cette prétention ne constitue pas un moyen nouveau « mais une défense subsidiaire à l'action principale... »

La note jointe à cet arrêt rappelait qu'en matière de partage, une demande en nullité ne pouvait se voir substituer une demande en rescision pour lésion ; il y a là une demande nouvelle selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation ; la même solution doit être donnée en matière de vente pour analogie de motifs.

La Cour de Paris faisait une application de cette exception en faveur du défendeur dans un arrêt rendu le 17 juin

1. Sirey, 1925, 2, 7.

1930 ¹. La prétention originaire du demandeur poursuivait la réalisation d'une promesse de vente annexée à un bail ; le défendeur forma en première instance une demande reconventionnelle en rescision pour cause de lésion de plus des sept douzièmes. En appel, il demanda pour la première fois la résiliation du bail et la déchéance de la promesse de vente. La Cour admit cette demande en raison du privilège accordé au défendeur.

Voici encore une application de l'exception de défense à l'action principale : elle fut faite le 25 mars 1924 par la Chambre des Requêtes ².

Un testateur avait légué à une mineure la nue-propriété d'une somme ; l'usufruit revenait à la succession, à charge de paiement à la mineure d'un intérêt ; ce legs était grevé d'une substitution : en cas de décès de la mineure sans postérité, la nue-propriété devait revenir à la fille du testateur.

Or, la fille du testateur avait assigné le tuteur de la mineure en nullité de la disposition : il y avait là, selon elle, une substitution prohibée ; cette manière de voir fut confirmée par le jugement de première instance. En appel, le tuteur conclut subsidiairement qu'il y avait eu, en réalité, un legs alternatif conditionnel, non entaché de substitution et qui avait attribué à la succession du *de cuius* l'usufruit du legs, à charge de payer un intérêt à la mineure ; comme le fait remarquer le commentateur anonyme de l'arrêt, le tuteur cherchait habilement à restreindre la nullité, en dissociant le legs d'usufruit du legs de nue-propriété. Ce changement dans ses conclusions fut admis à la faveur de l'exception, car il pouvait modifier

1. *Gazette du Palais*, 1930, 2, 269.

2. *Sirey*, 1924, 1, 298.

la décision à intervenir et faire écarter au moins partiellement l'action du demandeur visant la nullité de l'ensemble des dispositions testamentaires en faveur du mineur.

Nous pensons avoir suffisamment montré la diversité des demandes nouvelles qui échappent, sous la qualification de défense à l'action principale, à la règle de l'Immutabilité du litige.

Il y a cependant un point où la situation de faveur du défendeur semblerait être interprétée moins favorablement par une partie de la jurisprudence.

Il s'agit des offres réelles faites au cours du procès : la majeure partie de la jurisprudence se rallie d'ailleurs à la thèse soutenue notamment dans un arrêt de la Chambre civile du 1^{er} avril 1925 ¹.

La demande en validité d'offres réelles ne constitue pas une demande nouvelle, dissimulée sous un appel incident, dit cette décision ; opposée à la réclamation d'une dette, c'est une défense. Cette décision solutionnait une question assez originale : le demandeur poursuivait en première instance le paiement d'une dette ; son adversaire résistait à cette prétention, d'abord en niant la dette, ensuite en se prétendant libéré par la remise de titres ; le jugement qui intervint déclara que les titres n'avaient pas été engagés et que la somme n'était pas encore exigible.

Le demandeur ayant fait appel, son adversaire accepta le jugement ; les deux plaideurs étant décédés sur les entrefaites, les héritiers du demandeur se désistent de l'appel intenté par celui-ci ; par contre, les héritiers du défendeur font appel ; ils gardaient, en effet, cette faculté jusqu'à l'acceptation du désistement ; c'est au cours de

1. Sirey, 1926, 1, 229.

l'appel, que les héritiers du défendeur demandèrent la validité d'offres réelles de paiement.

L'opinion de la Cour de cassation d'accueillir pareille demande est généralement admise sans contestation.

Nous croyons toutefois nécessaire d'analyser une décision de la Cour de Douai du 8 février 1854, que l'on cite quelquefois comme étant contraire à la théorie qui prévaut ¹.

La contradiction n'était d'ailleurs qu'apparente, car une autre question de droit cherchait à se dissimuler sous la demande en validité.

Le jugement rendu par les premiers juges avait reconnu non valables des offres conditionnelles et insuffisantes faites en première instance. De nouvelles offres réelles ayant été faites par le défendeur, la Cour d'appel les repoussa, en les déclarant tardives. En apparence, cette solution refusait d'appliquer l'exception de défense à l'action principale à la demande en validité d'offres réelles.

La note qui commente cette décision nous démontre qu'elle n'était discordante qu'en apparence : les offres avaient en l'espèce un caractère particulier : elles cherchaient à masquer une demande du locataire, qui tendait à substituer une garantie équivalente au gage tacite du bailleur ; le gage porte en effet sur les objets qui garnissent les lieux donnés à bail ; il pouvait n'être pas indifférent au créancier de voir substituer au gage ainsi défini la somme d'argent correspondante.

Une telle demande de substitution d'un gage à un autre eut-elle été valable en première instance ? C'est la question que pose le commentateur de l'arrêt ; et il répond par l'affirmative, avec quelque hésitation cependant,

1. Sirey, 1856, 2, 481.

S'il s'était agi d'un gage conventionnel, le débiteur non libéré n'aurait pu contraindre le créancier à lui restituer le gage en lui offrant une garantie équivalente ou même supérieure ; mais la solution doit être différente pour un gage tacite et le créancier ne peut se plaindre s'il est garanti pleinement ; seulement, si la demande en validité d'offres réelles peut être considérée comme une défense à l'action principale, la Cour de Douai se refuse à étendre cette solution à la demande de substitution de garantie qui est principale : en cette qualité, elle devrait, selon cette opinion, être proposée en première instance.

Pareille solution ne contredit donc pas le caractère de défense à l'action principale généralement reconnu à la demande en validité d'offres réelles.

Quant à la solution relative à la substitution de gage, il n'est pas certain qu'elle cadre avec la largeur de vues de la jurisprudence dans la conception de défense à l'action principale.

Rappelons-nous les conditions d'admission d'une défense : il suffit qu'elle soit de nature à combattre la prétention de l'adversaire ou à modifier la teneur de la décision à intervenir ; pareille formule doit se contenter de liens assez lâches de connexité entre une défense et le litige lui-même.

Après cet examen d'un certain nombre de décisions, où cette exception de défense écartait la prohibition de l'article 464, nous pouvons mieux apprécier l'opportunité de cette mesure de faveur ; nous avons acquis la certitude que pareille exception au principe de l'Immutabilité du litige en restreint fortement le champ d'application.

A-t-on par contre l'impression d'une institution indispensable pour sauvegarder la liberté de composition de la

défense ? pour notre part, nous avons l'impression que les plaideurs en font un peu l'usage d'un moyen de sauvetage, quand ils sentent leur défense craquer sous leurs pieds.

Serait-ce donc un si grand mal d'obliger les plaideurs à recueillir une bonne fois tous leurs arguments ? Est-il bien opportun au point de vue social d'éviter le plus possible aux particuliers de prendre leur responsabilité par une décision sur laquelle il n'est plus possible de revenir ? On dirait que notre organisation judiciaire, aussi bien que notre ordre politique, a autant horreur des décisions irrévocables que des situations nettes.

La simplicité et la clarté ne passent-elles pas, en général, pour séduire l'esprit français ?

On pourrait en douter à voir la marche cahotique de ces procès où l'irréflexion des plaideurs, quelquefois même leur astuce, semblent compliquer à plaisir la tâche de magistrats qui s'efforcent de voir clair dans des situations nécessairement compliquées.

La défense, pour ne considérer que ses seuls intérêts, perdrait évidemment une facilité en perdant l'exception que nous venons d'étudier.

Elle regagnerait une partie de cette perte par l'augmentation de sécurité que procurerait aux plaideurs toute mesure renforçant l'Immutabilité du litige.

CHAPITRE III

INTERDICTION DES MOYENS NOUVEAUX DEVANT LA COUR DE CASSATION

Parvenu devant la Cour de cassation, le litige se trouve définitivement fixé dans l'état où il était lors de l'arrêt de la Cour d'appel.

Toute cause nouvelle est évidemment interdite, de même que tout changement à l'objet du litige.

§ 1. — INTERDICTION DES MOYENS NOUVEAUX

Cette règle s'explique par le fait que la Cour de cassation n'est pas un troisième degré de juridiction : se dégageant de toute question de fait et s'en remettant sous ce rapport aux constatations des juges précédents, elle fait porter son attention sur l'examen des solutions de droit déjà acquises.

Son rôle est d'empêcher une application inexacte de la loi sous toutes ses formes : de maintenir l'unité de notre Droit en un mot, ainsi que de veiller au respect de l'ordre public.

Notons que la Cour suprême remplit ce ministère dans l'intérêt seul de notre organisation judiciaire : les plaideurs peuvent dans bien des cas profiter de ses décisions, ce n'est qu'une conséquence du rétablissement de la règle violée.

Une conséquence de cette règle sera l'interdiction devant

la Cour de cassation de produire tout moyen nouveau : le litige a enfin réalisé son stade d'Immutabilité maximum.

Cela se comprend aisément : dans un moyen aussi bien que dans une cause, se trouvent nécessairement des éléments de pur fait. L'énoncé d'un principe de droit s'y trouve fatalement juxtaposé à des justifications d'ordre matériel. Pour vérifier si le moyen ou la cause justifient la demande, il sera nécessaire au juge d'entrer dans le domaine des faits : le rôle de la Cassation le lui interdit.

Ce qui nous fait comprendre mieux encore les motifs de cette prohibition des moyens nouveaux, c'est que la Cour suprême peut connaître d'arguments juridiques nouveaux : les plaideurs ont donc encore une certaine liberté et ils peuvent invoquer de nouveaux textes à l'appui d'une situation matérielle litigieuse strictement déterminée. Mais à cette condition expresse, c'est qu'aucune incursion ne soit faite en dehors du domaine du pur droit ¹.

Une seule exception à cette interdiction des moyens nouveaux ; elle s'explique par le rôle de la Cour de cassation, gardienne de l'ordre public en même temps que de la loi : les plaideurs peuvent présenter dans leur pourvoi des moyens tirés de la violation de l'ordre public, et la Cour suprême a même le devoir de les relever d'office, en cas de négligence de leur part. Il est cependant nécessaire que de tels moyens reposent sur des faits que les juges précédents étaient en mesure de connaître ².

Il était nécessaire d'insister sur le caractère particulier de la mission confiée à notre plus haute juridiction.

1. Voir *Traité de Procédure* de M. Morel, p. 679.

2. Même *Traité*, p. 678.

§ 2. — CE DEGRÉ D'IMMUTABILITÉ POURRAIT-IL
SE GÉNÉRALISER DEVANT LA COUR D'APPEL ?

Dans notre conclusion, nous serons amenés à reconnaître que la seule façon de faire rendre à l'appel son maximum d'utilité serait précisément de prohiber devant cette juridiction les moyens nouveaux.

Une telle hypothèse peut se voir taxée d'inutilité, sous le prétexte que la seconde juridiction se trouverait faire double emploi alors avec la Cour suprême.

Et cependant, ce reproche ne paraît guère solide ; la Cour d'appel se verrait interdire d'envisager tout moyen nouveau : elle ne pourrait évidemment ouvrir de nouveaux aperçus d'une situation en quelque sorte cristallisée au point de vue juridique. Sur ce dernier point, elle se bornerait à un travail de vérification rappelant celui de la Cour suprême : elle se contenterait de le vulgariser en faisant bénéficier beaucoup de plaideurs d'une grande sécurité juridique.

Et surtout, différence foncière, la juridiction du second degré exercerait ce contrôle de la solution de droit sans perdre de vue les faits : sa vérification, procédant d'un double caractère, en aurait une efficacité accrue.

Dans notre système actuel, le plaideur entrave le travail de vérification des magistrats d'appel en leur changeant à plaisir les aspects du litige : obligés d'élaborer de nouvelles solutions, ils sont distraits de la tâche qui devrait être la leur.

Quant à la Cour suprême, elle donne des solutions exactes au point de vue théorique ; mais négligeant nécessairement les faits, elle ne vérifie qu'une partie du litige.

Si l'on renforçait l'Immutabilité en ce sens, la Cour d'appel exercerait son travail de contrôle dans l'intérêt unique des plaideurs, la Cour suprême continuant de veiller sur le droit.

L'intérêt général se lie au Droit lui-même ; l'intérêt particulier considère surtout l'application du Droit aux cas concrets.

CHAPITRE IV

SANCTIONS DE L'INTERDICTION DES DEMANDES NOUVELLES

Dans les différents cas que nous avons examinés, nous avons été amenés à conclure que le juge était incompétent en appel, et même en première instance, pour connaître des demandes nouvelles.

Il y a lieu de se demander maintenant quelle sera la nature de cette incompétence : absolue ou relative ?

La réponse n'est pas douteuse : le caractère relatif résultera des intérêts que la règle de l'article 464 se propose de sauvegarder.

Il n'est évidemment pas d'une importance capitale pour l'intérêt public qu'un procès ne bénéficie pas de la garantie que procure le double degré de juridiction. Il est certes intéressant pour la Société tout entière que la Justice soit rendue dans les meilleures conditions possibles : toutefois, l'intérêt général étant moins menacé que celui des plaideurs, il est normal que le premier s'en remette à la vigilance des parties intéressées pour faire respecter la règle.

Les conséquences de ce principe de base seront les suivantes :

1^o Seul le plaideur dont les intérêts sont menacés par la violation de l'article 464 peut demander au juge de déclarer nouvelle la demande considérée par lui comme telle.

2° Étant donné le caractère particulier des intérêts à sauvegarder et pour éviter des complications excessives au cours de l'instance, l'exception de nouveauté devra être proposée avant toute défense au fond.

3° Le silence du plaideur intéressé suffit à couvrir l'irrecevabilité toute relative de la demande. De même que les parties peuvent s'entendre pour proroger expressément la compétence d'une juridiction, l'inaction du plaideur en question équivaut à une prorogation tacite de compétence.

4° Dernière conséquence, corollaire inévitable des règles précédentes, le Juge ne peut de son propre mouvement déclarer la demande irrecevable en raison de son caractère nouveau ; il doit prendre la défense des intérêts généraux, non point des intérêts particuliers ; voilà qui cadre entièrement avec le rôle du magistrat dans notre Droit Français : rôle passif dans une grande mesure, subordonné à l'initiative des plaideurs.

Voici quelques exemples de la jurisprudence qui illustreront ces règles :

Dans une espèce que nous avons déjà analysée¹, la demanderesse, déboutée en première instance, avait tout d'abord fondé sa demande sur l'article 1382 du Code civil ; la courte prescription se limitant à cet article, la victime de l'accident avait eu l'idée d'invoquer pour la première fois en appel l'article 1384 § 1^{er}. La demande était incontestablement nouvelle ; la Cour de Toulouse (arrêt du 17 février 1927) examina cependant la prétention nouvelle ainsi formulée, et si elle fut amenée à la rejeter, c'est pour des motifs de droit indépendant de sa recevabilité.

1. Chambre des requêtes, 9 juin. 1928, Dalloz 1928, 1, 153 ; note de M. Savatier, affaire D^{lle} Brousse contre Guiraud.

La Cour suprême approuva cette façon d'agir dans les termes suivants : « Devant la Cour d'appel, la demande-
« resse au pourvoi a invoqué tout à la fois les dispositions
« de l'article 1382 et celles de l'article 1384 § 1^{er}, sans
« qu'une fin de non-recevoir tirée du caractère nouveau
« de la demande lui soit opposée. »

La Cour de Toulouse disait admettre une prétention dont elle n'ignorait pas le caractère nouveau ; le silence du défendeur avait couvert l'irrecevabilité et la Cour ne pouvait se substituer à lui.

C'est une solution identique que nous trouvons dans un arrêt de la Chambre Civile du 18 février 1914¹ ; la demande originaire visait des dommages-intérêts pour concurrence déloyale ; des conclusions subsidiaires du demandeur en appel demandaient l'attribution de la même somme pour concurrence illicite.

La Cour de cassation vit là une demande nouvelle ; c'est une opinion discutable d'ailleurs car on peut retrouver dans la concurrence illicite tous les éléments de la concurrence déloyale, moins la mauvaise foi. La Cour suprême estima cependant qu'il y avait là un changement important du débat.

Elle approuva la Cour d'appel qui avait admis ce changement d'argumentation, motif tiré de l'attitude du défendeur : ce dernier s'était borné à demander le rejet des conclusions de son adversaire : la Cour ne pouvait se suppléer à lui après une défense au fond.

On pourrait multiplier les exemples analogues². Dans

1. Sirey, 1914, 1, 184.

2. Voir Cassation civile, 17 avril 1926, Sirey, 1926, 1, 136. Cassation civile, 1^{er} décembre 1926, Sirey 1927, 1, 104. Cassation civile, 30 décembre 1929, Sirey, 1930, 1, 183.

cette dernière espèce, un plaideur, menacé par une demande subsidiaire de rapport, s'était défendu au fond, sans opposer l'exception de demande nouvelle : les termes, par lesquels la Cour rejette un pourvoi de ce plaideur, reprochant aux juges d'appel d'avoir violé les règles de l'article 464, sont très clairs : « Sans chercher si ces conclusions subsidiaires
« sont une modification de la contestation soumise aux
« premiers Juges..., il ressort des qualités et des motifs
« même de l'arrêt attaqué que X..., n'a pas contesté la
« recevabilité de ces conclusions, qu'en outre et sans se
« prévaloir de cette exception, il a conclu et plaidé au fond,
« couvrant ainsi l'irrecevabilité de la demande nouvelle. »

Le commentaire de cet arrêt au Sirey ajoute : « l'exception de demande nouvelle ne tient pas à l'ordre public
« et le Juge d'appel doit rejurer le litige dans les termes
« où les deux parties ont consenti à le débattre. »

Ces quelques lignes résument, à elles seules, toute la jurisprudence.

TROISIÈME PARTIE

MODIFICATIONS APPORTÉES AU SYSTÈME PAR LE DÉCRET-LOI DE 1935

CHAPITRE UNIQUE

§ 1. — ANALYSE DU DÉCRET-LOI

Un décret-loi du 30 octobre 1935 (*Journal Officiel*, 31 octobre 1935) a apporté différentes modifications au Code de procédure civile.

Une grande partie (Titre 5) est relative à l'appel ; l'article 464, modifié, s'y présente de la façon suivante : « Il
« ne sera formé en cause d'appel aucune nouvelle demande,
« à moins qu'il ne s'agisse de compensation, ou que la
« demande nouvelle ne soit la défense à l'action principale.
« Les parties peuvent aussi demander des intérêts, arré-
« rages, loyers et autres accessoires échus depuis le juge-
« ment de première instance et des dommages-intérêts
« pour le préjudice souffert depuis le jugement. »

Cette partie du nouveau texte se borne à reproduire simplement l'ancien article 464, dans le fond et dans la forme, à quelques très légères modifications de style près.

Le dernier paragraphe contient, au contraire, une modification capitale :

« Ne pourra être considérée comme nouvelle, la demande
« procédant directement de la demande originaire et ten-

« dant aux mêmes fins, bien que se fondant sur des causes
« ou des motifs différents. »

Semblable rédaction supprime, purement et simplement, toute une catégorie de demandes nouvelles — et non la moins importante — qui était basée sur la nouveauté de cause.

Nous avons déjà fait une allusion brève, lors de l'étude de la catégorie de demandes nouvelles supprimée, aux raisons qui ont pu inspirer au Législateur une mesure aussi étrange à première vue.

§ 2. — SES MOTIFS

La distinction de la cause et des moyens était évidemment très délicate dans bien des cas ; fort embarrassante pour le Juge, elle était considérée par les plaideurs comme une chinoiserie juridique, qu'on veuille bien nous passer le terme. Le plaideur, à qui l'on avait donné gain de cause, se réjouissait certes, modérément d'ailleurs ; car, s'il avait la satisfaction, inappréciable pour beaucoup, d'avoir contrarié son adversaire et de lui avoir fait perdre beaucoup de temps, il sentait dans bien des cas qu'il avait remporté une victoire à la Pyrrhus. Le plaideur malheureux ne manquait pas, en effet, d'engager un nouveau procès, échappant à l'autorité du jugement rendu par l'effet même de la cause déclarée nouvelle en appel. Dans certains cas seulement, une prescription encourue s'opposait à ce retour offensif.

Les exemples les plus frappants de cet état de choses regrettable ont été fournis par les rapports respectifs des articles 1382 et 1384, alinéa 1^{er}.

Une grande querelle s'était élevée dans la jurisprudence

et la doctrine : 1384 alinéa 1^{er} n'était-il qu'un moyen, compris dans le principe général de responsabilité basée sur la faute qu'édicte 1382-1383 ?

Devait-on, au contraire, lui reconnaître une émancipation suffisante, conséquence de la juxtaposition au principe général d'une notion étrangère à la faute ?

L'opinion de la Cour suprême, dont nous avons examiné la défense par M. Savatier, trancha les divergences de vues en optant pour l'autonomie.

L'ordre fut rétabli dans la jurisprudence ; il n'est pas impossible que la théorie de l'unité de cause, en cette matière, ait gardé de nombreux partisans ; considérant la distinction de la Cour suprême comme trop délicate, ils ont pu se montrer favorables dans une certaine mesure à la réforme radicale du décret-loi.

La solution donnée, qui interdisait au demandeur de substituer 1384 à 1382, donna lieu à des décisions dont les conséquences parurent quelquefois discutables au point de vue de l'équité.

C'est dans de pareils cas concrets qu'il faut rechercher la condamnation de cette partie du principe des demandes nouvelles.

Une décision législative s'enregistre évidemment plus qu'elle ne se discute ; il est nécessaire cependant à notre étude d'envisager sommairement quelles pourront en être les conséquences.

§ 3. — SES CONSÉQUENCES

Le but recherché par la réforme fut de toute évidence : simplifier l'instruction du procès d'appel ; il est certain que le critérium, permettant de distinguer cause et moyens,

est délicat. Celui qui offre les meilleures garanties doit, nous l'avons vu, être mi-théorique, mi-pratique ; l'examen de chaque cas particulier est évidemment toujours complexe.

De telles distinctions sont nécessaires au principe même du Droit ; il est préférable de n'en pas faire un usage trop constant dans la pratique, sous peine de risquer de déformer la théorie pour la plier à certains cas concrets.

La simplification accomplie par le décret-loi était donc désirable ; reste à savoir s'il n'était pas possible d'arriver au même résultat par une réforme différente, diamétralement opposée même.

En effet, on peut faire au nouveau texte le grave reproche d'atteindre sérieusement le principe de l'Immutabilité du litige ; il suffit de jeter les yeux sur la jurisprudence antérieure pour se rendre compte qu'une grande partie des espèces, auxquelles s'appliquait la prohibition des demandes nouvelles, contenaient une cause nouvelle de demande. Les plaideurs cherchaient donc fréquemment à changer leur prétention en appel par ce moyen ; ils auront le champ libre maintenant à leur initiative ; quand leurs arguments de première instance n'auront pas paru décisifs, les demandeurs en chercheront d'autres ; il est bien probable qu'ils en trouveront, car, la plupart du temps, un procès prend naissance dans une situation juridique complexe.

Les juges d'appel auront donc fréquemment à résoudre des problèmes nouveaux ; des problèmes dans la solution desquels aucun dégrossissage n'aura été opéré ; exerçant dans beaucoup de cas leur activité parallèlement à celle de leurs collègues de première instance, ils feront double emploi avec eux.

Le véritable rôle de l'appel a été défini par Bentham,

dont les théories ont certainement influencé, quoique insuffisamment, les auteurs de notre procédure. C'est essentiellement une mission de contrôle qui doit incomber à la seconde juridiction ; or, ce contrôle ne peut s'exercer utilement qu'à condition de porter sur des solutions juridiques mises au point, et sans que le juge d'appel ait à se replonger dans la complexité des faits.

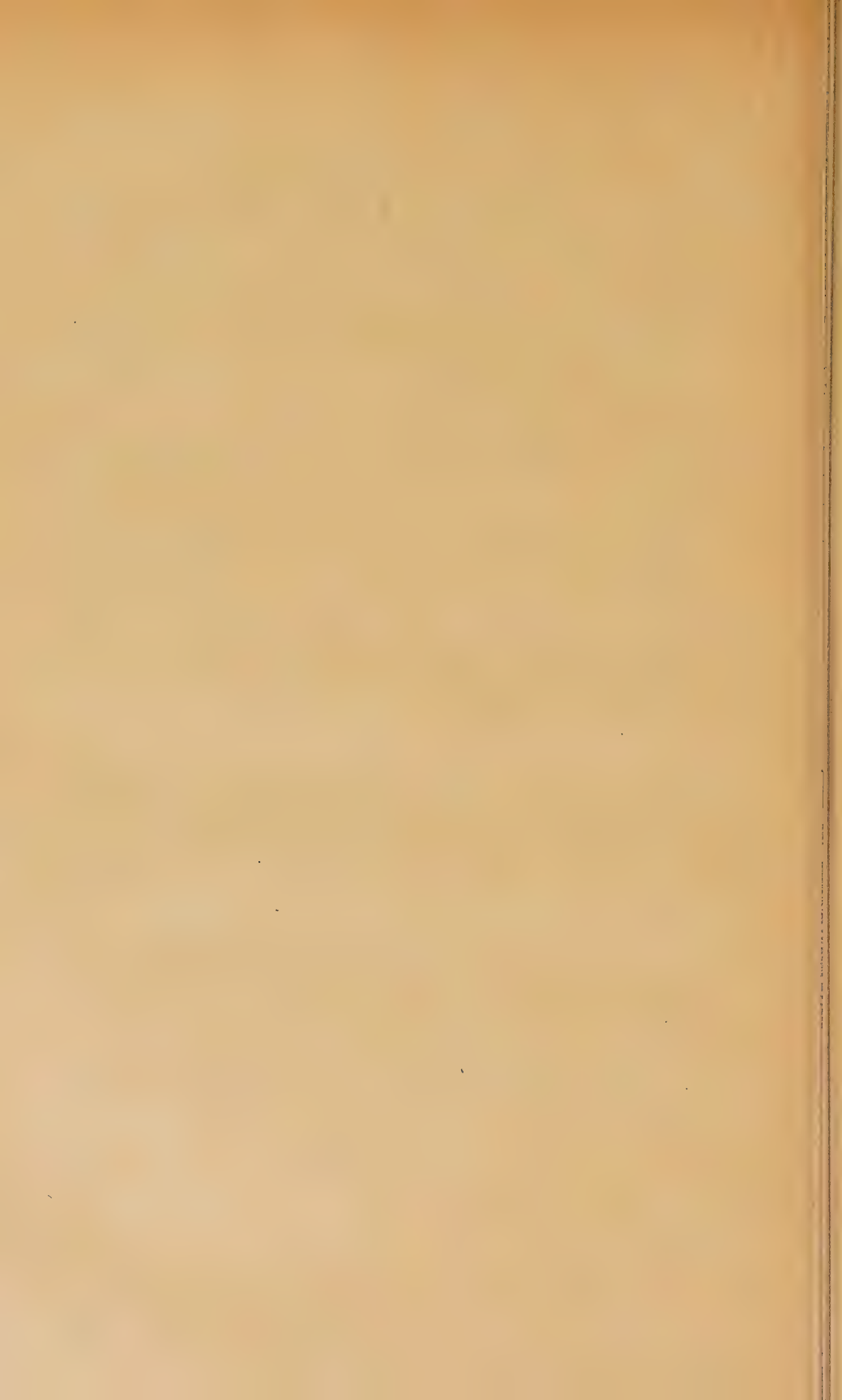
Par cette réforme, le Législateur a fait perdre une grande partie de son utilité au principe du double degré de juridiction.

Nous croyons que l'auteur de cette réforme a été mal inspiré ; en portant un coup, peut-être mal calculé dans ses conséquences, à la prohibition des demandes nouvelles, il a amoindri considérablement l'Immutabilité du litige, et la valeur du double degré de juridiction.

Il était possible d'arriver au même résultat de simplification ; d'éviter aux juges les difficultés de distinction de la cause et des moyens ; mais en employant la mesure exactement inverse, qui aurait eu le mérite d'augmenter la garantie de contrôle que l'appel doit offrir aux plaideurs, en renforçant l'Immutabilité du litige.

Il suffisait, comme nous l'exposerons en détail dans notre conclusion, de prohiber en appel les moyens nouveaux : la réforme serait certes d'importance et provoquerait des réactions violentes, sinon chez les magistrats, du moins dans le monde qui gravite autour de la justice, et cela pour bien des raisons.

Pareille modification procurerait cependant à notre justice un fonctionnement des plus rationnels.



QUATRIÈME PARTIE

VALEUR DU PRINCIPE DE L'IMMUTABILITÉ

CHAPITRE PREMIER

VALEUR DU SYSTÈME ACTUEL

§ 1. — AUGMENTATION PROGRESSIVE DE L'IMMUTABILITÉ DE LA DEMANDE

Avant la modification considérable apportée par le décret-loi de 1935, le système destiné à maintenir le litige dans des termes identiques présentait certes des lacunes.

Le défendeur bénéficiait de deux exceptions qui restreignaient à tout prendre de moitié la valeur du principe.

Cependant, ce système, dont les rigueurs étaient donc presque exclusivement réservées au demandeur, présentait une incontestable harmonie.

Les possibilités de changement laissées à l'initiative du plaideur se restreignaient progressivement.

Après l'acte introductif d'instance, des demandes accessoires étaient encore autorisées, à condition toutefois que la cause en vertu de laquelle le plaideur agissait restât immuable.

En appel, ni la cause, ni l'objet, ni la qualité du plaideur ne pouvaient varier : le litige soumis au juge d'appel était le même qu'en première instance ; cependant, une certaine latitude dans son argumentation était encore acquise au

demandeur : les moyens nouveaux étaient autorisés à l'appui de sa prétention, inchangée quant au fond.

La rigidité de la demande, augmentée ainsi par paliers, n'était absolue que devant la Cour de cassation : tout moyen nouveau y était en effet prohibé, hormis cependant ceux intéressant l'ordre public, que la Cour peut suppléer.

Le système ainsi conçu était logique, équilibré. C'était la conséquence inéluctable du caractère dévolu à l'appel par notre procédure, car si la demande peut varier, la garantie des deux degrés de juridiction devient illusoire.

Loin d'être trop sévère, ce système pêchait plutôt par l'excès opposé ; nous allons voir dans un instant que les inconvénients présentés par un renforcement de l'Immutabilité du litige sont bien faibles par rapport aux avantages corrélatifs.

D'ailleurs, la jurisprudence venait encore atténuer la rigidité de cette règle par une grande souplesse d'application : pour n'en rappeler que l'exemple principal, il suffit d'évoquer le concept jurisprudentiel, fort logique, de la demande prétendue nouvelle et comprise implicitement dans la demande originaire.

§ 2. — AVANTAGES DU SYSTÈME

Rien ne pourrait s'opposer au maintien d'un tel régime constituant un minimum de garantie pour le bon fonctionnement de l'appel.

La logique conseille de ne soumettre au juge d'appel qu'un litige en tous points analogue à celui de première instance : elle nous fait mesurer tout l'intérêt social d'une telle immutabilité, car bien des plaideurs ne vont en appel que dans l'espoir de modifier leur argumentation ; plus on frène ce désir, plus on supprime de procès inutiles.

Quant à l'intérêt du plaideur, il n'était nullement lésé par semblable organisation. Est-ce trop exiger d'un demandeur qu'il sache avant d'engager son action pourquoi il le fait ? Dans la procédure de droit commun envisagée, où l'assistance d'un avoué lui est imposée, ne croit-on pas devoir répondre par la négative ? On a quelquefois comparé l'avoué à un premier juge : son rôle est d'examiner toute l'affaire, d'en apprécier les risques et de donner une forme juridique à des doléances d'ordre purement pratique ; il fait certes un peu le travail du juge, par nécessité, son rôle principal consistant à donner une charpente juridique à la prétention de son client.

Une cause d'action ne peut donc normalement échapper à un tel examen consciencieusement fait.

En ce qui concernait l'objet du litige, l'ancien système était encore plus large, puisqu'il était possible de le changer au cours de la première instance par des demandes incidentes.

Aussi ne comprend-on guère le but de la réforme de 1935.

§ 3. — RÔLE DE LA RÉFORME DE 1935

Elle a, nous l'avons vu, supprimé les demandes nouvelles par la cause. Pareille réforme s'est surtout inspirée de considérations pratiques : certaines difficultés sérieuses avaient embarrassé fortement la jurisprudence dans la distinction de la cause et des moyens.

Était-ce une raison suffisante pour bouleverser un système complet ?

Car les conséquences de la réforme sont considérables : la cause de l'action peut varier tout au long du procès, jusqu'à l'arrêt de la Cour.

L'Immutabilité en reçoit une atteinte sérieuse et incontestable.

Par conséquence logique, les demandes incidentes n'ont plus à remplir la condition de connexité : la connexité était en effet l'identité de fondement juridique, c'est-à-dire de cause ; comme l'objet pouvait déjà varier, si le second élément de base de la demande en fait autant, rien ne distingue plus la demande incidente d'une demande totalement étrangère à la prétention originaire ; la notion de demande incidente tomberait en désuétude. Le préliminaire de conciliation aussi, puisqu'il serait facile d'y soustraire une demande autonome.

Toutes ces conséquences doivent cependant découler du décret-loi de 1935 : on ne saurait interdire en première instance une demande permise en appel : ce serait en ce cas la faillite de la logique en procédure.

Dernière conséquence fâcheuse de la réforme : le parallélisme est rompu, en ce qui concerne la cause, entre le domaine de l'effet des jugements et celui des demandes nouvelles.

Si tout changement de cause est permis en appel, la conséquence logique ne devrait-elle pas être l'impossibilité d'engager une autre action, visant le même objet litigieux et fondée sur une cause différente ?

Tout au moins, cette solution ne s'imposerait-elle pas quand la cause invoquée à l'appui de la nouvelle action existait déjà lors du précédent litige ?

De deux choses, l'une : ou bien la cause n'a aucune importance, comme semble le penser l'auteur de la réforme ; en ce cas, il faut la supprimer absolument comme élément constitutif de la demande.

Ou bien, elle a une importance certaine : et il ne fallait pas autoriser son changement au cours du litige.

CHAPITRE II

POSSIBILITÉ D'UNE RÉFORME

Il est certain que, dans l'état actuel de notre procédure, le principe de l'interdiction des demandes nouvelles est uniquement un corollaire du double degré de juridiction.

§ 1. — NÉCESSITÉ DU MAINTIEN DE L'IMMUTABILITÉ DU LITIGE

S'il était loisible au demandeur de modifier de façon appréciable sa prétention, le débat d'appel perdrait son caractère essentiel : c'est avant tout un contrôle du jugement de première instance.

Aussi, doit-on se demander s'il ne serait pas souhaitable d'apporter des changements à l'Immutabilité de la demande, changements gros de conséquences sur le fonctionnement des juridictions d'appel.

Le trop grand nombre des juridictions d'appel et leur fonctionnement défectueux ont été fortement stigmatisés, et dans des termes admirables, à la fois de logique et d'honnêteté, par Bentham.

Le grand philosophe était profondément désabusé de voir la Révolution Française consacrer une grande partie des errements de l'ancienne organisation judiciaire française, où la routine et des intérêts matériels puissants bridaient le désir de justice de la Royauté.

Pour lui, la multiplicité des juridictions d'appel ne profite qu'à la Justice et à ses auxiliaires ; pas le moins du monde au justiciable. « Si l'on considère ce qui s'est pratiqué sous le nom d'appel dans la plupart des systèmes « établis, on pourrait croire », dit-il, « que ce n'était qu'une « ingénieuse invention pour empêcher la justice d'arriver « à son but, pour tromper le plaideur qui se croyait arrivé « au port et le lancer de nouveau sur une mer orageuse ».

Malgré son animosité contre les lenteurs de la justice, Bentham ne songeait nullement à supprimer l'appel, nécessaire, selon lui, pour combattre l'erreur et décourager les tentatives d'iniquité. Il en proclamait donc l'utilité absolue, malgré les inconvénients qu'il présentera toujours. Coûteux pour l'État et pour les plaideurs, ce sera, quoi que l'on fasse, une voie ouverte à la chicane.

Proclamant donc la nécessité d'un contrôle de toutes les décisions judiciaires, Bentham avait voulu cantonner le juge d'appel dans un strict pouvoir de contrôle ; il y était arrivé d'une façon toute simple, en prohibant devant la seconde juridiction toute preuve du droit réclamé différente de celles utilisées en première instance : « Le tribunal « d'appel ne pourra recevoir comme base de sa décision « d'autres documents que ceux qui auront été soumis au « tribunal dont on appelle. »

Cette maxime doit être, pour Bentham, un corollaire nécessaire de l'usage et de la définition d'un appel ; il veut bannir du second débat tout élément nouveau.

Pour lui, nombreux sont les avantages de ce système : il insiste surtout sur la diminution des frais d'appel ; sur la commodité de l'organisation de cette justice aussi, permettant une Cour unique, placée dans l'endroit le plus convenable.

Il nous semble toutefois qu'il ait laissé dans l'ombre un argument important : une absolue identité du litige soumis à deux juridictions différentes permettrait un contrôle rigoureux et exact du même problème.

Logiquement, il n'est pas admissible qu'un plaideur puisse changer, même légèrement, un litige en cours d'appel par la production d'un mode de preuve nouveau, d'un argument juridique nouveau. Le double degré de juridiction n'est maintenu que par la prohibition des demandes nouvelles ; pour tirer vraiment tout l'effet utile de l'appel, il serait nécessaire de renforcer cette prohibition par une interdiction des moyens nouveaux.

Le premier juge a fait un travail de créateur : des arguments, embrouillés parfois, contradictoires par essence, qui lui ont été soumis, il a fait jaillir un rapport de droit qui lui semblait être conforme à la vérité des faits.

Laissons de côté l'argument d'une malhonnêteté hypothétique : le Juge est un homme, il a pu se laisser tromper par la complication des faits, absorber par son travail de construction juridique.

Si l'on présente au second juge, d'une part, la solution juridique élaborée, d'autre part, l'ensemble des faits qui l'ont inspirée, il pourra se livrer à un travail tout différent : il se bornera à des vérifications ; ne cherchant pas à créer, il contrôlera simplement ; vérifiera si tel fait se trouve bien en concordance avec la solution établie ; si tel détail de cette dernière s'harmonise bien avec les principes mêmes du Droit.

C'est un principe général à toute l'activité humaine que, si un créateur ne peut utilement critiquer son œuvre, on ne peut davantage à la fois créer et vérifier : la division du travail est dans la nature.

Il faut maintenir le juge d'appel dans un pur travail de contrôle, lui épargner des modifications à la construction juridique première, causées par des changements dans l'exposé des faits et dans les preuves, voire même dans l'argumentation juridique des parties.

Une modification de détail dans la demande, obligeant le second juge à un travail analogue à celui du premier, pourra faire perdre une grande partie du bienfait de l'appel : les retards et les frais supplémentaires seront seuls sans changement.

§ 2. — ESQUISSE D'UNE RÉFORME

Il est incontestable qu'une restriction plus grande de l'initiative du demandeur en instance d'appel augmenterait l'utilité de ce nouveau débat, lui donnerait son vrai caractère que la pratique a toujours tendance à lui faire perdre.

Une interdiction, totale ou partielle, des moyens nouveaux en appel semblerait donc séduisante : son utilité de principe semble indiscutable ; plus délicate serait la détermination en étendue de cette restriction.

Tout au moins, devrait se voir interdite toute preuve nouvelle. On peut hésiter sur l'opportunité de proscrire les arguments de droit nouveaux : de par leur nature même de simples moyens, ce ne sont que développements du fondement juridique de la demande originale.

Aucune hésitation n'est possible pour la preuve nouvelle : en première instance, le demandeur devra simplement veiller à ne laisser aucune preuve de côté. Dans la plupart des cas, il n'aura manqué ni de conseils, ni de loisirs — hélas — pour procéder à un complet examen de conscience.

Des exceptions devraient évidemment être admises à cette interdiction : entre autres, dans le cas où une preuve serait découverte, à charge pour le demandeur de démontrer l'impossibilité matérielle où il se trouvait de la produire plus tôt ; certes, si l'on voulait que cette règle correspondit à autre chose qu'à une formalité gênante, il faudrait se montrer sévère sur les conditions d'admission de la preuve nouvelle.

Dans ces cas, qui devraient nécessairement rester exceptionnels, ne serait-il pas opportun de faire renvoyer l'affaire devant son précédent juge ? le travail de mise au point, conséquence de ce nouvel élément, ne lui serait-il pas facile, à lui qui connaît déjà l'affaire ? Quant aux frais occasionnés par ce retour du litige en arrière, ne devrait-on pas les faire supporter par le plaideur qui prétend bénéficier de cette preuve découverte si à propos ? Et cela quelle que soit l'issue finale du procès. Voilà qui découragerait bien des habiletés.

L'autorité de la chose jugée ne devrait subir aucune modification corrélative. Le moyen oublié en première instance et qui n'aurait pu être produit pour la première fois en appel ne saurait servir de base à une nouvelle action. Élément trop faible de différenciation, on ne saurait en aucun cas l'assimiler à une nouvelle cause.

Le moyen négligé par un plaideur en première instance serait définitivement perdu pour lui.

Pourquoi un tel changement à notre procédure ne serait-il pas de nature à tenter le législateur ?

Pour être équitable et logique, il devrait d'ailleurs s'accompagner de la suppression d'une grande partie des demandes nouvelles permises actuellement en appel. Et la même interdiction de produire des moyens nouveaux

devrait peser sur le défendeur, aussi bien que sur son adversaire.

Au prix de ces deux modifications, l'Immutabilité de la demande se trouverait logiquement assurée. Ce que le plaideur pourrait perdre en initiative, il le regagnerait au centuple en sécurité.

Notre justice y perdrait ce caractère désordonné que lui donne notre double instance traditionnelle. Des magistrats semblables font sensiblement le même travail : ils aboutissent fréquemment à des résultats divergents.

Le plaideur, et ses fidèles conseillers, se moquent d'avoir perdu la première course ; ils essaieront d'emporter par surprise la seconde. Pour un peu, le perdant de cette dernière épreuve réclamerait la belle.

Le rôle des Cours d'appel serait évidemment modifié d'une façon profonde ; mais l'on peut dire qu'elles rempliraient alors leur vraie fonction.

Justice plus sereine déjà que celle des juges ayant dégagé le droit de la vie, elle exercerait un double contrôle sur l'application des règles juridiques et sur l'interprétation des faits.

L'impossibilité de modifier le litige éloignerait d'elles un certain nombre de plaideurs : une réduction du nombre des Chambres en serait probablement la conséquence au sein de chaque Cour. Sans grever davantage le budget de la Justice, il serait possible de faire bénéficier les magistrats d'appel d'un traitement plus élevé, rendant leur poste plus enviable et — cela est triste à dire — leur méritant une plus grande considération.

Malgré cette modification importante de leur rôle, les juges d'appel ne se trouveraient nullement faire double emploi avec la Cour de cassation.

Celle-ci exerce certes une pure mission de contrôle ; mais n'est-elle pas déjà loin, à tous les points de vue, du justiciable ? D'ailleurs, sa surveillance cherche avant tout à maintenir l'unité de la jurisprudence, à sauvegarder l'intégrité de la loi ; s'interdisant de pénétrer dans le domaine des faits, elle ne peut garantir aux plaideurs que la solution juridique exacte est conforme à la justice.

Les résultats obtenus par la Cour suprême ne montrent-ils pas l'efficacité d'un contrôle, exercé par une juridiction spécialisée dans ce rôle ?

Imaginons un instant quel serait le fonctionnement de notre Justice si cette surveillance venait à lui manquer.

En dessous de ce contrôle, soucieux avant tout des intérêts supérieurs de la législation, il serait nécessaire d'instituer un organisme de surveillance fonctionnant dans l'intérêt du justiciable.

Le moyen est bien simple ; inutile de recourir à des réformes considérables, bouleversant le Code de procédure ; mettant en œuvre de nombreuses commissions doublées de sous-commissions ; alertant la pratique et provoquant une levée de boucliers chez certains intéressés. Deux simples modifications aux textes suffisent. La première supprimerait la majeure partie des exceptions admises à l'Interdiction des demandes nouvelles en appel. La seconde prohiberait devant la juridiction du second degré l'emploi de moyens nouveaux par les plaideurs.

Ce renforcement de l'Immutabilité du litige permettrait au double degré de juridiction de donner la pleine mesure de sa valeur.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION. — Exposé du problème.	1
§ 1. — Place de l'article 464 dans le Code de procédure. .	1
§ 2. — Exceptions à l'Immutabilité établies en faveur des deux plaideurs	2
§ 3. — Exceptions spéciales au défendeur	3
§ 4. — Motifs des facilités accordées au défendeur	4

PREMIÈRE PARTIE

LES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DE LA DEMANDE NOUVELLE

CHAPITRE PREMIER. — Demande nouvelle par l'objet.	9
§ 1. — Le problème de l'objet nouveau, envisagé théorique- ment	9
§ 2. — Variations de l'élément matériel	11
§ 3. — Variations de l'élément juridique en matière de droits réels	14
§ 4. — Les droits personnels	24
CHAPITRE II. — Demande nouvelle par la cause	25
§ 1. — Importance de la notion	25
§ 2. — Cause de l'action et cause de l'obligation	26
§ 3. — Défaveur de la cause de l'action	27
§ 4. — Cause et moyens	28
§ 5. — Recherche d'un critérium	32
§ 6. — Cause et contrats	34
§ 7. — Cause et nullité des actes	37
§ 8. — Cause et responsabilité délictuelle	42
§ 9. — Cause et divorce	56
CHAPITRE III. — Demande nouvelle par la qualité des parties. .	62
§ 1. — Importance du changement de qualité.	63
§ 2. — Exemples de changement de qualité	63

DEUXIÈME PARTIE

L'IMMUTABILITÉ DE LA DEMANDE ET LA JURISPRUDENCE, ANTÉRIEUREMENT AU DÉCRET-LOI DE 1935.

CHAPITRE PREMIER. — L'immutabilité de la demande en première instance.	65
§ 1. — Raisons de l'Immutabilité de la demande en première instance	65
§ 2. — Fonctionnement de cette Immutabilité	67
§ 3. — Exemples de jurisprudence	72
CHAPITRE II. — L'immutabilité de la demande en appel	76
§ 1. — Jurisprudence en matière de responsabilité délictuelle.	76
§ 2. — Jurisprudence en matière de divorce	90
§ 3. — Jurisprudence en matière de sociétés	97
§ 4. — Jurisprudence en matière de ventes.	103
§ 5. — Jurisprudence en matière de partage.	107
§ 6. — Les demandes implicites et la jurisprudence	113
§ 7. — Importance de l'exception de défense à l'action principale.	119
CHAPITRE III. — Interdiction des moyens nouveaux devant la Cour de Cassation	127
§ 1. — Interdiction des moyens nouveaux	127
§ 2. — Ce degré d'Immutabilité pourrait-il se généraliser devant la Cour d'appel ?	129
CHAPITRE IV. — Sanction de l'interdiction des demandes nouvelles.	131

TROISIÈME PARTIE

MODIFICATIONS APPORTÉES AU SYSTÈME PAR LE DÉCRET-LOI DE 1935

CHAPITRE UNIQUE	135
§ 1. — Analyse du décret-loi	135
§ 2. — Ses motifs.	136
§ 3. — Ses conséquences.	137

QUATRIÈME PARTIE

VALEUR DU PRINCIPE DE L'IMMUTABILITÉ

CHAPITRE PREMIER. — Valeur du système actuel.	141
§ 1. — Augmentation progressive de l'Immutabilité de la demande	141
§ 2. — Avantages du système	142
§ 3. — Rôle de la Réforme de 1935	143
CHAPITRE II. — Possibilité d'une réforme.	145
§ 1. — Nécessité du maintien de l'Immutabilité du litige. .	145
§ 2. — Esquisse d'une réforme	148

VU :

Le Doyen,

EDGARD ALLIX.

VU :

Le Président de la thèse,

H. SOLUS.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Recteur de l'académie de Paris,

CHARLÉTY.

IMPRIMERIE
HÉRISSEY
: ÉVREUX :